

СЕКЦІЯ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «СЛУЖБОВА ОСОБА», «ПОСАДОВА ОСОБИ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА» ТА «СУБ'ЄКТ ДЕКЛАРУВАННЯ» У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

REGARDING THE RELATIONSHIP BETWEEN THE CONCEPTS OF «OFFICIAL», «OFFICIAL OF A LEGAL ENTITY OF PUBLIC LAW» AND «SUBJECT OF DECLARATION» IN THE LAW

УДК 343.35 (352.6)
DOI <https://doi.org/10.32843/juridica/2020.1.1>

Дубинський О.Ю.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри морського
та господарського права
Національного університету
кораблебудування
імені адмірала Макарова

Ломакіна О.А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри
адміністративного
та конституційного права
Національного університету
кораблебудування
імені адмірала Макарова

У статті розглянуто правове закріплення в нормативно-правових актах вітчизняного законодавства та проаналізовано ознаки понять «службова особа», «посадова особа юридичної особи публічного права» та «суб'єкт декларування» в контексті визначення правового режиму зазначених осіб як суб'єктів кримінально-правової відповідальності за вчинення службових злочинів.

Ключові слова: «службова особа», «посадова особа юридичної особи публічного права», «суб'єкт декларування».

The article considers the legal enshrinement in the regulations of domestic legislation and analyzes the features of the concepts «official», «official of a legal entity of public law» and «subject of declaration» in the context of defining the legal regime of these persons as subjects of criminal law, responsibility for committing official crimes. To define the concept of «official», it is essential to rely on law enforcement practice which states that the main criterion of attributing of a person to a group of officials is his authorization with organizational-regulatory or administrative-economic functions. An official is always vested with the organizational-regulatory powers that authorize him to determine tasks and choose appropriate methods of activity, make management decisions, organize other persons

to exercise the competence of the relevant body. Officials of state agencies, local self-government bodies, state institutions and enterprises, as well as non-governmental organizations, from the moment they have taken up a senior position, are endowed with power which provides an opportunity to perform organizational and regulatory functions. An official, compared to other employees, is entitled to ensure a centralized influence on the organizational structure, promote its integrity and coherence of the staff in performing tasks and functions defined in accordance with its competence. As for an official, he is considered to be so not only when he performs the relevant functions or carries out duties permanently but also when he does the above temporarily or due to special authority assuming that a competent body or a competent official assigned the mentioned functions or responsibilities to him. Thus, the official is endowed with a certain amount of powers and, within their limits, has the right to perform actions which result, change or terminate specific legal relations. In determining whether an official of a legal entity of public law is an officer of a legal entity of public law, it is necessary to take into account the scope and nature of his powers.

Key words: «official», «official of a legal entity under public law», «subject of declaration».

Постановка проблеми. Корупція є однією із найактуальніших проблем для України і, відповідно, правове регулювання притягнення осіб, винних у корупційних правопорушеннях є нагальною потребою часу і вимагає удосконалення. Декларування доходів та майна публічних посадових осіб як один із засобів протидії корупції закріплено в Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (стаття 8) та в інших нормативно-правових актах міжнародних організацій. Основною метою декларування є боротьба із незаконним збагаченням державних посадових осіб [3].

Тому у випадках необхідності притягнення осіб до відповідальності за відповідні правопорушення, необхідно чітко розмежовувати поняття «службова особа», «посадова особа

юридичної особи публічного права» та «суб'єкт декларування». У Законі України «Про запобігання корупції», а саме, у статті 1 «Визначення термінів» відсутнє поняття «посадової особи юридичної особи публічного права» і «службової особи». Проте є визначення «суб'єкти декларування», яке відсилає до статті 3 вказаного Закону. Зокрема, у підпункті «а» пункту 2 вказаної статті посадова особа юридичної особи публічного права (які не згадані в пункті 1 цієї статті) відносяться до осіб, які для цілей цього закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням поняття «службової особи», «посадової особи юридичної особи публічного

права» та «суб'єкт декларування» займалися П.П. Андрушко, Л.П. Брич, О.О. Дудоров, В.І. Тютюгін, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк, Т. Слущька, М.В. Кочеров та інші.

Постановка завдання. На основі теоретичних розробок науки кримінального права та правозастосовної практики метою статті є визначення особливостей понять «службова особа», «посадова особа юридичної особи публічного права» та «суб'єкт декларування» як суб'єктів притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення службових злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Обов'язок осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та посадових осіб юридичних осіб публічного права, які одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету, щорічно до 1 квітня подавати за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік встановлює стаття 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», яка набрала чинності 1 січня 2012 року.

Проте вперше норма стосовно декларування доходів та витрат державних службовців була закріплена в Законі України «Про державну службу», прийнятому 16 грудня 1993 року.

При цьому механізм реалізації зазначеної норми було визначено лише у постанові Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 року № 641 «Про застосування статті 13 Закону України «Про державну службу», а форма такої декларації визначена ще пізніше наказом Міністерства фінансів України від 6 березня 1997 року № 58.

З огляду на вказане положення Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» (далі – Закон) стосовно подання декларації не можна назвати принципово новими, однак вони є більш ґрунтовними та деталізованими.

Зокрема, форма декларації вперше визначена на рівні закону, що у свою чергу сприяє забезпеченню реалізації принципу правової визначеності, оскільки виступає гарантією стабільності зазначеної форми.

Крім того, цей Закон на відміну від попереднього заклав основи розмежування понять «податкова декларація» та «декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру».

Так, якщо головною метою податкової декларації є забезпечення контролю за повнотою та правильністю справляння податків і зборів, встановлених Податковим кодексом України, то декларація, передбачена Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», подається з метою створення умов прозорості діяльності осіб, уповноважених

на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також виявлення та недопущення конфлікту інтересів у їх діяльності.

Саме тому особи, визначені у Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції», повинні декларувати не лише свій майновий стан, а і майновий стан членів сім'ї та більшість своїх значних за розмірами видатків.

При цьому до членів сім'ї Законом віднесено осіб, які перебувають у шлюбі, їхніх дітей, осіб, які перебувають під опікою і піклуванням, інших осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, у тому числі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Разом з цим, Закон розширив коло суб'єктів подання декларації, до якого введено посадових осіб юридичних осіб публічного права, що одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету.

Для з'ясування значення понять «юридична особа публічного права» та «посадова особа» слід виходити з положень Цивільного кодексу України та відповідної судової практики.

Так, Цивільний кодекс України визначає, що юридичною особою публічного права є особа, яка створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

У свою чергу, щодо визначення поняття «посадова особа» необхідно зазначити, що, виходячи з правозастосовної практики, до кола таких осіб слід відносити тих, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції [1].

Відповідно до частини 3 статті 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 повноважним 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 [4].

Як зазначалося вище, у Законі України «Про запобігання корупції», міститься визначення «суб'єкти декларування», яке відсилає до статті 3 вказаного Закону. Зокрема, у підпункті «а» пункту 2 вказаної статті посадова особа юридичної особи публічного права (які

не згадані в пункті 1 цієї статті) відносяться до осіб, які для цілей цього закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [2].

Суб'єктами декларування у статті 366² та статті 366³ Кримінального Кодексу є особи, які зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», які відповідно до частин першої, другої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції» зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

В теорії адміністративного права «посадова особа» є одним із видів державних службовців. Згідно найпоширенішої класифікації державних службовців за владними повноваженнями, їх поділяють на:

- допоміжний персонал;
- спеціалістів;
- посадових осіб;
- представників влади.

Тобто, до посадових осіб належать службовці, на яких покладено здійснення організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських функцій. Вони своїми діями створюють юридичні акти, здатні змінювати, припиняти чи породжувати правові відносини. Це окрема група службовців, які мають свій окремий правовий статус. Посадова особа виконує службові повноваження, але окрім цього здійснює управлінські функції та завдання підприємства, установи, організації.

Особа визнається службовою, якщо здійснює відповідні функції не тільки постійно, а й тоді, коли виконує їх тимчасово або за спеціальним повноваженням (дорученням), проте лише за умови, якщо ці функції покладені на неї правомочним органом (уповноваженою службовою особою) і в установленому законом порядку. Не має також значення, чи обіймає особа відповідну посаду за призначенням або на підставі виборів; одержує за виконання службових обов'язків винагороду або здійснює їх на громадських засадах. Проте доручення тимчасово виконувати службові обов'язки має бути належним чином оформлене відповідним (усним чи письмовим) рішенням: постановою, розпорядженням, наказом, протоколом тощо.

Службова особа завжди наділена певним обсягом повноважень і в їх межах має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини (наприклад право найму і звільнення працівників, застосування адміністративних чи дисциплінарних стягнень та ін.). Службові особи можуть застосовувати до виконавців заходи організаційного чи виховного характеру, а в необхідних випадках – і примусу; мають право здійснювати контроль чи нагляд

за виконанням і дотриманням законів та інших нормативно-правових актів.

Досліджуючи юридичну природу поняття службової особи, необхідно виокремити такі властиві їй ознаки: 1) наявність спеціальних владних повноважень, які закріплені у нормативно-правових актах; 2) можливість застосовувати вказівки обов'язкового характеру щодо фізичних та юридичних осіб, з якими не перебувають в організаційно-правових зв'язках; 3) можливість застосовувати заходи адміністративного примусу у випадках, визначених чинним законодавством.

Хоча в теорії адміністративного права багато науковців розмежовують дефініції «службова особа» та «посадова особа», проте у випадку трактування «службової особи» у ч. 3 ст. 18 Кримінального Кодексу України, поняття «посадова особа юридичної особи публічного права», яке використовується у Законі України «Про запобігання корупції», об'єднує норми, що встановлюють відповідальність за злочини, вчинювані у сферах як службової діяльності в юридичних особах публічного та приватного права, так і професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [4; 3].

Визначення поняття «службова особа» у кримінальному праві не сприяє встановленню його правової природи і відмежуванню від поняття «посадова особа».

Відповідно до частини 3 статті 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 повноважним 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 [4].

Необхідно виділити ознаки службової особи, до яких відносять:

- виконання функцій представників влади чи органів місцевого самоврядування постійно чи тимчасово, чи за спеціальним повноваженнями;
- виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій. Виконання таких функцій навіть тимчасово вказує на те, що особа має можливість зловживати своїми службовим становищем, наданими від держави чи органів місцевого самоврядування повноваженнями;

– наявність трудових відносин, які закріплені установленим законом порядком між службовою особою та державними органами та органами місцевого самоврядування;

– набуття організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій одним із таких способів: за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним 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.

Оскільки в статті 2 вказаного вище закону застосовується безпосередньо вживання дефініції «посадова особа», а також «посадова та службова особа» (зокрема у підпунктах «и», «е»), можна вказати, що суб'єктом декларування будуть ті особи, які підпадають під ознаки, визначені у частині 3 статті 18 Кримінального кодексу України.

Відповідно до п. 1 примітки до ст. 364 КК службовими особами публічного права визнаються особи, які:

постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування;

постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням:

а) організаційно-розпорядчих або

б) адміністративно-господарських функцій;

виконують функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції за спеціальним повноваженням, яким особа може бути наділена:

а) повноважним органом державної влади;

б) органом місцевого самоврядування;

в) центральним органом державного управління із спеціальним статусом;

г) повноважним органом чи

д) повноважною (службовою) особою підприємства, установи, організації;

е) судом;

ж) законом.

Будь-яка службова особа зобов'язана діяти лише на підставі, в межах компетенції та у спосіб, що передбачені законами та іншими нормативно-правовими актами. Порушення службовою особою норм чинного законодавства, зловживання нею своїми правами кваліфікується як незаконна дія, що тягне за собою адміністративну, дисциплінарну або матеріальну чи кримінальну відповідальність.

Закон виділяє два види службових осіб:

1) службові особи, які обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях, неза-

лежно від форми власності, службові посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих функцій.

Під організаційно-розпорядчими обов'язками розуміють функції щодо здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах та організаціях (планування роботи, організація праці, забезпечення трудової дисципліни тощо). Такі функції здійснюють, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, громадських об'єднань (директор підприємства, президент фірми, голова правління акціонерного товариства тощо), їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями), особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири), тощо.

2) службові особи, які обіймають на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форми власності, службові посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських функцій.

Адміністративно-господарські обов'язки включають до себе функції з управління або розпорядження державним, комунальним чи приватним майном, що полягає в установленні порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпеченні контролю за цими операціями тощо. Такі повноваження у тому чи іншому обсязі мають начальники планово-господарських, постачальних, фінансових відділів та служб, завідувачі складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступники, керівники відділів підприємств, відомчі ревізори та контролери тощо. Для визнання особи такою, що виконує адміністративно-господарські обов'язки, недостатньо лише тієї умови, що державне, комунальне чи приватне майно є ввіреном винному під матеріальну відповідальність. Необхідно встановити, що особа наділена певними повноваженнями з управління чи розпорядження цим майном або здійснювала контроль за виконанням цих операцій іншими особами.

Отже, службова особа є суб'єктом декларування лише в тому разі, коли підпадає під ознаки дефініції «службова особа», що закріплена у частині 3 статті 18 Кримінального кодексу України [4].

Щодо питання чи можна всіх службових осіб юридичної особи публічного права відносити до посадових осіб цієї юридичної особи. Відповідно до ч. 3 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 повноважним 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.

Роз'яснення стосовно понять організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських обов'язків містяться у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» [5].

Так, організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки щодо 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 і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо).

Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо. Службова особа наділена певним обсягом повноважень і в їх межах має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини.

Постановою Пленуму Верховного суду України також передбачено, що особа є службовою не тільки тоді, коли вона здійснює відповідні функції або виконує обов'язки постійно, але й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що згадані функції або обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою.

Таким чином, не можна відносити всіх службових осіб юридичної особи публічного права до посадових осіб цієї юридичної особи.

Відповідно до абзацу 3 ч. 2 ст. 81 Цивільного кодексу України юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Згідно пп. «а» п. 2 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» до суб'єктів, на яких поширюється його дія відносяться посадові особи юридичних осіб публічного права.

В Законі України «Про запобігання корупції» відсутнє визначення поняття «посадова особа юридичної особи публічного права». Відсутнє таке визначення і в законодавстві України.

Висновки з проведеного дослідження.

Для визначення поняття «посадова особа», необхідно виходити із правозастосовної практики, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій.

Посадова особа завжди наділена організаційно-розпорядчими повноваженнями, що надає їй можливість визначати завдання і вибирати відповідні методи діяльності, приймати управлінські рішення, організовувати інших осіб на здійснення компетенції відповідного органу.

Посадові особи державних органів, органів місцевого самоврядування, державних установ і підприємств, а також недержавних організацій, з моменту зайняття ними керівної посади наділяються владою, що надає можливість здійснювати організаційно-розпорядчі функції.

Посадова особа, на відміну від інших службовців, наділена владними повноваженнями, що дозволяють забезпечувати централізований вплив на організаційну структуру, сприяти її цілісності й узгодженості діяльності службового апарату при виконанні завдань і функцій, визначених відповідно до його компетенції.

Щодо службової особи, то вона є такою не тільки тоді, коли нею здійснюються відповідні функції або виконуються обов'язки постійно, але й тоді, коли вона робить це тимчасово або за спеціальним повноваженням за умови, що згадані функції або обов'язки покладені на неї правомочним органом або правомочною службовою особою. Таким чином, службова особа наділена певним обсягом повноважень і в їх межах має право вчиняти дії, що породжують, змінюють або припиняють конкретні правовідносини.

При визначенні того, чи є службова особа юридичної особи публічного права посадовою особою юридичної особи публічного права, необхідно враховувати обсяг і характер здійснюваних нею повноважень.

Оскільки в пункті 2 Закону України «Про запобігання корупції» застосовується безпосередньо вживання дефініції «посадова особа», а також «посадова та службова особа» (зокрема у підпунктах «е», «и»), можна вказати, що суб'єктом декларування будуть ті особи, які підпадають під ознаки, визначені у частині 3 статті 18 Кримінального кодексу України. Таким чином, між поняттям «службова особа» і «суб'єкт декларування» відмінності нівелюються.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вимоги щодо декларування майна, доходів, витрат і зобов'язань фінансового характеру та оприлюднення декларацій. URL: https://minjust.gov.ua./m/str_42543
2. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, прийнята резолюцією 58/4 Генеральної Асамблеї ООН від 31 жовтня 2003 року. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml
4. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02#Text>
6. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>