

пов'язані із захистом конфіденційної інформації, що циркулює в установах Національного банку України, які спрямовані на запобігання можливим збиткам держави, та його партнерів унаслідок несанкціонованого витоку такої інформації. Згідно з Положенням про захист конфіденційної інформації в установах Національного банку України циркулює відкрита і конфіденційна інформація, яка, в свою чергу, поділяється на: конфіденційну інформацію, що є власністю держави, конфіденційну інформацію, яка містить банківську таємницю та інформацію не для друку. Конфіденційна інформація, що є власністю держави — це інформація, що містить відомості, які створені на кошти Державного бюджету України, є власністю держави і перебувають в оперативному управлінні банківських установ та їх філій. Вищевказана інформація має гриф “Для службового користування” (документи “ДСК”). Конфіденційна інформація, що згідно зі статтею 60 Закону України “Про банки і банківську діяльність” містить банківську таємницю, якій надано гриф “Банківська таємниця”(документи “БТ”). Конфіденційна інформація, створення, оброблення, зберігання та поширення якої регулюється банківською установою і яка має гриф “Не для друку” (документи “Не для друку”).

Правовий режим захисту документів, які містять банківську таємницю, встановлено самим Законом України “Про банки і банківську діяльність”, а також нормативно-правовими актами Національного банку України (надалі НБУ). Захист інформації з грифом “ДСК” здійснюється згідно з вимогами Постанови Кабінету Міністрів України № 1893 від 27 листопада 1998 року “Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави”. Документи “Не для друку” — це документи, що містять конфіденційну інформацію, яка належить безпосередньо Національному банку, створена на його кошти, і поширення якої регулюється Національним банком. Згідно зі статтею 30 Закону України “Про інформацію” склад відомостей “Не для друку” визначається Національним банком. Порядок забезпечення захисту документів “БТ” та “Не для друку” визначається нормативно-правовими актами НБУ згідно з Законами України “Про інформацію”, “Про банки і банківську діяльність” та “Про Національний банк України”. З метою впорядкування, систематизації, визначеності в питаннях віднесення інформації до певних категорій було б доцільним розробити на рівні Національного банку України методичні рекомендації для комерційних банків держави з питань захисту конфіденційної інформації в банківських установах України, узявши за основу Постанову НБУ 3 507 від 12 грудня 2001 року.

#### *Література:*

1. Марків В. Зобов'язання щодо збереження банківської таємниці // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 8. — С. 74.
2. Сергєєва О. Поняття та ознаки комерційної таємниці // Підприємництво, господарство і право. — 2001. — № 2. — С. 37; 39.
3. Соловьев Э. Коммерческая тайна и ее защита. — М. — С. 5; 36.
4. Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление. Ее виды // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 10.
5. Костюченко О. А. Банківське право: Навчальний посібник / МАУП. — К., 2000. — С. 87–88.
6. Селіванов А. О. Банківське право України: Навчальний посібник. — К.: Видавничий дім, 2000.

УДК 35.08

**Н. В. Янюк**

*асистент кафедри конституційного,  
адміністративного та фінансового права*

*Львівського національного університету ім. Івана Франка*

### **НОВІ ПІДХОДИ У ВИЗНАЧЕННІ ПОНЯТЬ “ПОСАДОВА ОСОБА” І “СЛУЖБОВА ОСОБА”**

Конституція України визначила фундаментальні засади відносин особи і держави, закріпила невід'ємні права і свободи людини й громадянина. Подальша їх конкретизація відбувається шляхом прийняття поточного законодавства, а реалізація забезпечується органами держави та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами.

Саме визначення понять “посадової” і “службової” осіб набуло особливої актуальності в умовах сьогодення. Проблема співвідношення цих понять зумовлена рядом причин, зокрема: необхідністю удосконалення організації діяльності і забезпечення законності в органах держави і місцевого самоврядування; необхідністю визначення кола осіб на оскарження дій чи бездіяльності яких мають право

громадяни відповідно до ст. 55 Конституції України, якщо вважають, що ними порушуються їхні конституційні права і законні інтереси.

Безперечно, обидва терміни не є новими у понятійному апараті адміністративного права, але їх тлумачення відбувалося у різні часи під різними кутами зору. Дослідження цих понять проходило паралельно у двох площинах: 1) вузького тлумачення — в межах державної служби; 2) широкого тлумачення — як спеціального суб'єкта юридичної відповідальності, який в силу виконуваних владно-організаційних функцій, несе підвищену відповідальність.

У розвиток проблеми значний внесок зробили: І. М. Пахомовим, В. Б. Авер'яновим, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяком, С. Д. Дубенко, Л. В. Ковалем, Н. Р. Нижник, В. Ф. Сіренком, О. В. Петришиним, Г. Й. Ткач та багатьма іншими іншими. Проте, проблема не втратила своєї актуальності і вимагає нових підходів у її дослідженні, особливо в умовах проведення адміністративно-правової реформи в Україні, яка передбачає оновлення інститутів національного адміністративного права.

До 90-х років 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 р. Проте, законодавець, використовуючи це поняття, не вказав критеріїв розмежування з поняттям “службова особа”. У той же час, прийняття 11 липня 1995 р. Закону України “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб”, яким вносились зміни до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів та Кодексу про адміністративні правопорушення, дозволило стверджувати про тотожність понять “посадова особа” і “службова особа”. Про це свідчить і Закон України “Про Службу безпеки”, де ст. 5 закріплює право на оскарження до суду “неправомірних дій посадових (службових) осіб та органів Служби безпеки”.

Поступово у правовій науці і законотворчій практиці відбувається утвердження поняття “посадова особа” як універсального. Відповідно до законодавства, посадовою особою визнають службовця, наділеного владними, організаційно-розпорядчими функціями. Проте, проблема виникла з моменту одночасного закріплення у Конституції України 1996 р. обидвох понять — “посадова особа” і “службова особа” (зокрема, у ст. ст. 19, 40 і 56). Доречно обумовити, що жоден з офіційних проектів такого положення не містив. Виникнення такої ситуації поставило на порядок денний необхідність пошуку нових підходів щодо їх розмежування.

Складну ситуацію, яка виникла навколо понятійного визначення “посадової” і “службової” особи, ще більше загострило закріплення у Кримінальному кодексі України (5 квітня 2001 р.) поняття “службова особа”. Разом з тим, законодавець припустився чергової помилки, використавши дефініцію поняття “посадова особа”, яку містила попередня редакція Кримінального кодексу України. Тому, ставлячи за мету вирішення цієї проблеми і усунення колізій у законодавстві, необхідним є глибоке дослідження змісту понять “посадова” і “службова” особа та пошук критеріїв їх розмежування.

Поняття “посадова особа” можна дослідити через призму службово-правових відносин, у яких вона перебуває. Характер діяльності службовця завжди визначається відповідно до виду службових відносин і місця посади у структурі державного органу. Одні службовці беруть участь в усіх стадіях управлінського процесу, а інші — лише в окремих. Одночасно, це дає можливість визначити ступінь влади, якою наділений службовець. У цьому випадку владу слід розглядати як “спосіб 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 підрозділу і здатність скеровувати діяльність підлеглих по службі працівників на виконання завдань та функцій відповідної організаційної структури. Як носій владних повноважень, такий службовець має право вчиняти організаційно-розпорядчі дії, які супроводжуються визначенням форм та застосуванням відповідних методів управлінської діяльності, вибором моделі впливу на підлеглих і створення умов для виконання ними службово-трудоових обов'язків. Саме до цієї групи службовців відносять посадових осіб.

Виконуючи свої повноваження, посадова особа одночасно реалізує компетенцію відповідної організаційної структури і здійснює управління людьми, впливаючи з допомогою юридично-владних дій на їх поведінку. Конкретизуючи цю ознаку, О. В. Петришин наголошує на здатності посадової особи “приводити у дію апарат примусу” [2]. Враховуючи організаційно-службовий характер зв'язків між посадовою особою і її підлеглими, слід конкретизувати, що мова йде про заходи дисциплінарного примусу. Поряд з цим, посадова особа правомочна використовувати і заходи заохочення та стимулювання праці, що сприяє підвищенню ступеня виконання.

Наявність владних повноважень виникає з моменту заміщення відповідної керівної посади, тобто посади керівника чи заступника керівника. Керівна посада окреслює коло організаційно-розпорядчих дій, вчинення яких здійснює безпосередньо та особа, яка перебуває на цій посаді. Одночасно із вступом на посаду, особа стає представником відповідної організаційної структури у зовнішніх відносинах з іншими суб'єктами — органами влади та юридичними або фізичними особами. На виконання цих функцій не потрібно укладати додаткові договори, отримувати доручення.

Посадова особа виконує власні повноваження і репрезентує орган у зовнішніх відносинах лише на тій підставі, що перебуває на керівній посаді у відповідному органі. Межі повноважень посадової особи встановлюються відповідно до компетенції органу, в якому заміщена посада. Це і визначає сутність “двоїстої” природи правового статусу посадової особи, на чому неодноразово наголошувалося в юридичній літературі. Крім цього, необхідно зазначити, що посадова особа несе персональну відповідальність за діяльність очолюваної організаційної структури.

Проте, на практиці існують випадки, коли особа наділяється владними повноваженнями на основі спеціальних нормативно-правових актів, доручень на здійснення організаційно-розпорядчих дій. Наприклад, у разі ліквідації (реорганізації) державного органу чи його підрозділу, внаслідок чого відбувається перерозподіл завдань та функцій, які належали до компетенції цього органу. Службовець може набути статусу посадової особи і у випадку тимчасового виконання повноважень керівника організаційної структури чи її підрозділу, при цьому заміщення керівної посади не відбувається.

Таким чином, для посадової особи характерною ознакою є зайняття керівної посади, відповідно до чого посадова особа має право вчиняти юридично-владні дії, які поширюються на підлеглих по службі осіб, або виконання таких функцій на підставі спеціальних нормативних актів. Ці ознаки враховані у дефініції, яку містить ст. 2 Закону України “Про державну службу”.

Посадова особа є носієм владно-службових повноважень, які створюють реальні можливості для забезпечення внутрішньоорганізаційного управління. Посадова особа державної служби наділена державно-владними повноваженнями, тобто відмінним у статусі посадових осіб є лише характер владних повноважень, але не їх зміст.

Діяльності посадової особи притаманні такі ознаки: по-перше, здійснення багатофункціонального управління відносно підлеглих по службі осіб; по-друге, управління матеріальними ресурсами; по-третє, право застосовувати заходи службового впливу (заходи заохочення і дисциплінарної відповідальності); по-четверте, правомочність представляти інтереси відповідного органу чи підрозділу у зовнішніх відносинах, що передбачає персональну відповідальність за діяльністю відповідної організаційної структури. Ці ознаки свідчать про лінійний характер влади, носієм якої є посадова особа. Таким чином, можна визначити, що: **посадова особа** — це службовець, який з метою постійного чи тимчасового управління державним органом чи його підрозділом, а також представництва його інтересів у зовнішніх відносинах, наділений організаційно-владними повноваженнями і правомочний вчиняти службові юридичні дії.

Залежно від обсягу і сфери владного впливу, прийнято розрізняти ще й функціональний характер влади (функціонально-владні повноваження), проявом якого є правомочність особи застосовувати владний вплив на інших учасників відносин у межах виконуваних нею службових функцій. Саме до носіїв цих повноважень слід віднести службових осіб.

Відповідно до Примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України можна виділити 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, з приводу цього визначення можна висловити ряд критичних зауважень. По-перше, не можна погодитись, що обсяг обов'язків всіх представників влади однаковий, зокрема, коли статус службової особи і посадової особи збігаються (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 по управлінню чи розпорядженню державним колективним чи приватним майном. Наведені ознаки характеризують процес використання лінійної влади і є визначальними для посадових осіб. По-третє, недоліком кримінального законодавства є ототожнення понять “функції” і “обов'язки”. Проте, поняття “функції” і “обов'язки” співвідносяться як загальне і часткове. Таким чином, визначення у кримінальному законодавстві поняття “службова особа” через різні критерії не сприяє встановленню його правової природи.

Основним критерієм розмежування понять “посадова особа” і “службова особа” має стати характер владних повноважень, якими володіють ці особи. 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. З цього приводу, слушно 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 [3, с. 98-99].

На основі вищезазначеного можна сформулювати дефініцію “службової особи”: **службова особа** — фізична особа, яка займає, постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях, незалежно від форм власності, посаду, пов’язану з виконанням спеціальних повноважень, наданих їй у встановленому законом порядку, стосовно осіб, що не перебувають у службовій підлеглих, і у випадках, передбачених законодавством, має право застосовувати заходи адміністративного примусу.

Слід зауважити, що в окремих випадках статуси посадової особи і службової особи збігаються, наприклад керівники та заступники керівників правоохоронних органів, державних інспекцій.

Підводячи підсумок, слід відзначити, що до основних критеріїв розмежування понять “посадова особа” і “службова особа” слід віднести: 1) характер владних повноважень (адміністративно-владні чи функціонально-владні); 2) характер правових зв’язків між учасниками (службово-трудова чи адміністративно-правові); 3) вид примусу, який має право застосовувати (дисциплінарний чи адміністративний); 4) перебуває на керівній посаді чи виконання функцій керівника за спеціальними дорученнями.

Врахування цих критеріїв сприятиме не тільки розмежуванню понять “посадова особа” і “службова особа”, але і закріплення їх правового статусу, що є одним із напрямів усунення зловживань з боку владних структур і підвищення їх відповідальності за виконувани завдання і функції держави.

#### Література

1. Усольцев А. Т. Должностное лицо в советском государственном управлении // Правоведение. — 1987. — № 2. — С. 13–19; 137–138.
2. Петришин А. В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация. — К.: УМК ВО, 1990. — 74 с. — С. 29.
3. Кульбашна О. Співвідношення понять “службовець” і “державний службовець” у законодавстві України // Право України. — 1999. — № 4. — С. 97–101.

УДК 347.956:331.108

**В. М. Коваль**  
голова Севастопольського апеляційного  
господарського суду

### КАДРИ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ: ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ

Поняття “кадри” “... включає в себе постійний (штатний) склад працівників, які перебувають у трудових відносинах з різними організаціями” [1]. “Під кадрами зазвичай розуміють штатних кваліфікованих працівників, які пройшли попередню професійну підготовку і мають спеціальні знання, трудові навички або досвід роботи в обраній сфері діяльності” [2]. Г. Щокін поділяє кадри на політичних діячів; державних службовців; кадри господарських, наукових, медичних, викладацьких працівників тощо [2]. Причому, як він вважає, для державних службовців є властивим наявність владних повноважень, а для решти спеціальностей — на перше місце висуваються такі якості, як діловитість, професіоналізм, наявність спеціальних здібностей і обдарувань. Така класифікація, на нашу думку, не є коректною через застосування неоднакових класифікаційних критеріїв. Очевидно, що і діловитість, і професіоналізм не меншою мірою, аніж решті працівників, повинні бути властиві державним службовцям, які не просто постійно працюють з людьми, але й наділені для виконання своїх функцій державно-владними повноваженнями.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України “Про державну службу” [3] регулювання правового становища державних службовців, що працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби,