

4. Михайлов Д. М. Международные расчеты и гарантии. – М: ФБК-ПРЕСС, 1998, – с. 197.
5. Усокин В. М. Современный коммерческий банк: управление и организация. – М: ИПЦ “Ва-зар-Ферро”, 1994, – С. 208-209.
6. Рубанов А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс России // Хозяйство и право. – 2000. – № 5. – С. 59.

УДК 35.08(477)

*О.В. Жила*

### **ПОНЯТТЯ ПОСАДОВОЇ (СЛУЖБОВОЇ) ОСОБИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Державна служба є важливим інститутом сучасної держави.

Прийняття у грудні 1993 р. Закону України “Про державну службу” дало поштовх створенню нормативного і теоретичного підґрунтя цього важливого інституту демократичної правової держави. Прийняття спеціального закону констатувало сам факт утворення інституту державної служби в Україні, дозволило сформулювати систему її проходження, кар’єри державних службовців тощо. Законом сформульовано основні складові елементи державної служби: етика поведінки, структура управління державною службою, права і обов’язки, обмеження, особливості відповідальності державних службовців тощо. Таким чином, прийнятий закон значною мірою виконав поставлене завдання зі створення й законодавчого забезпечення основних напрямів функціонування інституту державної служби в Україні.

Попри загальне позитивне значення цього Закону, багато питань залишилось поза межами його регулювання. На думку юристів, основною вадою Закону є фактичне ототожнення поняття “державного службовця” та “посадової особи”, що призвело до розмитості основних, визначальних понять Закону [1, 333].

Державна служба, відповідно закону, це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо фактичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну платню за рахунок державних коштів [2].

На жаль, Закон “Про державну службу” не містить ні визначення поняття “державний службовець”, ні положень, що визначають коло осіб – державних службовців. У різних галузях права застосовуються різні визначення цієї категорії. Так, у конституційному праві державний службовець є “слугою” держави, наділений нею відповідними повноваженнями. Він репрезентує державу в її багатоманітних взаємозв’язках як усередині, так і ззовні.

В адміністративному праві державний службовець володіє владними, організаційно-розпорядчими повноваженнями. Будучи представником держави, він застосовує юрисдикційні заходи й повноваження, застосовує адміністративно-правові санкції.

У кримінальному праві державний службовець – це особливий суб’єкт кримінальної та адміністративної відповідальності [3, 314-315].

Слід додати до цього, що державний службовець є також особливим суб'єктом і з цивільно-правової точки зору при відшкодуванні шкоди, заподіяної громадянам неправомірними діями (рішеннями) органів державної влади та їхніми посадовими особами.

Державний службовець, що є посадовою особою, може бути також суб'єктом відповідальності за посадові злочини. На думку Л. Ковалю, державний службовець є учасником специфічних правовідносин. З одного боку, державний службовець вступає у трудові правовідносини, пов'язані з особистим професійним положенням, трудовими правами та обов'язками, а з іншого – у адміністративно-правові, пов'язані з виконанням вимог служби, управлінських функцій, тобто службовець є суб'єктом подвійного правовідношення [4, 47-48].

Ще однією важливою ознакою державного службовця, що відрізняє його від інших категорій службовців, є складання ним присяги на вірність народу України, що передбачено ст. 17 Закону України “Про державну службу”. При цьому зазначається, що відмова від складання присяги є підставою для припинення державної служби.

Отже, до характерних особливостей державного службовця належать такі:

- державний службовець – це фізична особа, громадянин України, що отримав відповідну освіту і професійну підготовку, пройшов конкурсний відбір або іншу процедуру прийому на службу. Між державним службовцем та державним органом укладається трудовий договір. Державний службовець виконує свою діяльність від імені держави та за її дорученням. Держава здійснює контроль за діяльністю державного службовця і у випадках, передбачених законодавством, застосовує до нього засоби примусу;

- державний службовець обіймає оплатну державну посаду у державних органах. Конкретний зміст діяльності державних службовців, їх правове положення, цілі та завдання визначені спеціальними законами України;

- кожному державному службовцю присвоюється у встановленому законом порядку кваліфікаційний розряд (ранг, звання тощо);

- державний службовець виконує державні функції, здійснює повноваження державних органів, вирішує державні завдання у різноманітних сферах громадського життя;

- як правило, дії державного службовця тягнуть за собою певні юридичні наслідки (приймає управлінські рішення, накладає адміністративні стягнення тощо) і можуть змінити, встановлювати або скасовувати різноманітні правовідносини у сфері державного та суспільного життя;

- діяльність державних службовців має невиробничий характер;

- кожен державний службовець, вступивши на державну службу, складає присягу.

Таким чином, можна дати таке визначення поняття аналізованої категорії: державним службовцем є громадянин України, який обіймає у встановленому законом порядку посаду у структурі державних органів, має кваліфікаційний розряд (спеціальне звання, ранг, клас), склав присягу на вірність народу України і здійснює від імені держави надані йому функції і повноваження на професійній основі за плату за рахунок державного бюджету.

Слід зазначити, що недосконалість існуючого законодавства спричинила реформу публічної адміністрації в Україні, одним із напрямів якої є реформування державної служби. З цією метою розроблено, зокрема, проект Закону України “Про державну цивільну службу”. Відповідно до нього, пропонується таке визначення цивільного службовця: цивільними службовцями є особи, що займають посади цивільної служби в органах виконавчої влади і набули статусу цивільного службовця. Посадою цивільної служби є визначена відповідно до Закону або іншого акта законодавства та передбачена штатним розписом посада в органах виконавчої влади, яка займається на професійній конкурсній основі на невизначений термін, для реалізації визначених у Законі повноважень [5, 152-153].

У чинному законодавстві термін “посада” трактується як визначена структурою та штатним розкладом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень.

Посадові особи, згідно з Законом України “Про державну службу”, – це керівники і заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Виконання цих функцій завжди тягне за собою настання юридичних наслідків.

Останню категорію державних службовців складають представники адміністративної влади, чії дії поширюються на осіб, що їм не підпорядковані (працівники міліції, державної контрольно-ревізійної служби, податкової інспекції, митної служби тощо).

Отже, посадова особа є суб'єктом, наділеним певними виконавчо-розпорядчими повноваженнями, що забезпечує здійснення управлінських функцій відповідного органу. Виконуючи свої повноваження, посадова особа одночасно реалізує компетенцію цього органу і здійснює управління людьми, впливаючи на їхню поведінку за допомогою юридично-владних дій. Наявність права вчиняти юридично-владні дії є важливою ознакою, що дає можливість відмежувати посадову особу від інших службовців.

При дослідженні поняття “посадова особа” слід звернути увагу, насамперед, на зміст службових повноважень, які мають владний характер і створюють реальні можливості здійснювати керівництво діяльністю інших учасників правовідносин. Саме наявність влади дає підстави характеризувати посадову особу як обов'язкового суб'єкта управлінського процесу, тобто є визначальним елементом службово-правового статусу посадової особи [1, 402].

Владний характер посадових повноважень допомагає здійснювати вплив на інших працівників з метою забезпечення їхньої діяльності. Посадові особи мають право вчиняти службові дії, що породжують юридичні наслідки для інших осіб, зокрема, вони мають право прийому на роботу, застосування заходів заохочення або примусу. Одним із проявів владних повноважень є право посадової особи приймати адміністративні акти. Владними повноваженнями посадові особи наділяються на підставі нормативно-правових актів, що визначають їхній зміст. Ці повноваження обумовлені компетенцією організаційно-структурної

одиниці чи підрозділу. На підставі цих ознак у юридичній літературі пропонують таке визначення поняття “посадова особа” – це громадянин, який виконує службову функцію з управління на професійній основі, наділений хоча б мінімумом державно-владних повноважень і здатністю приводити в дію апарат примусу, спеціальним юридичним статусом і офіційними атрибутами посади [6, 29].

На підставі проведеного аналізу, можна виокремити такі характерні ознаки посадової особи: а) перебування на державній службі, б) заміщення посади у державному органі чи його апараті, в) виконання повноважень керівника або заступника керівника, г) здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій, д) виконання службових повноважень за рахунок державних коштів.

Проблема співвідношення понять “посадова особа” та “державний службовець” ускладнюється наявністю в юридичній літературі ще й такої категорії, як “службова особа”, яка вживалася досить широко. Вперше поняття “посадова особа” було сформульоване Законом України “Про державну службу”, після чого цей термін почав використовуватися в нових законодавчих актах. Проте чинне на той час законодавство, у тому числі Кримінальний кодекс і Кодекс України про адміністративні правопорушення без будь-яких застережень продовжували використовувати термін “службова особа”. Паралельне існування у законодавстві двох понять без належного їх тлумачення і розмежування створювало труднощі у правозастосовчій практиці. Лише прийнятий 1995 р. Закон України “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб” [7] вніс зміни у Кримінальний, Кримінально-процесуальний кодекси, Кодекс про адміністративні правопорушення щодо використання терміна “посадова особа” замість “службова особа”.

Знов проблема співвідношення даних понять виникає після прийняття Конституції України 1996 р., якою у статтях 19, 40 та 56 розмежовуються ці поняття.

Чинне законодавство не дотримується єдиної позиції щодо використання цих термінів. Зокрема, Закон України “Про Службу Безпеки України” ототожнює поняття “посадової” та “службової” особи, а Закон “Про митну службу в Україні” всіх працівників митних органів відносить до посадових осіб, у той час як Митний кодекс України, який набрав чинності пізніше, називає їх “службовими особами”. У свою чергу, використання терміна “службова особа” у главі 31-а Цивільно-процесуального кодексу України не відповідає статтям 40 і 56 Конституції України [1, 400].

При порівнянні змісту понять “службова” і “посадова” особа слід виходити з природи влади, носіями якої вони є. Основним критерієм розмежування понять є характер владних повноважень, про що наголошувалось у літературі. В залежності від обсягу і сфери владного впливу розрізняють лінійну та функціональну владу.

Лінійна влада полягає у здійсненні багатьох управлінських функцій стосовно підлеглих, що дає змогу розпоряджатися трудовими і матеріальними ресурсами, тобто здійснювати внутрішнє управління (адміністрування) [8, 10-11].

З моменту зайняття керівної посади всі посадові особи як державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, підприємств, так і недержавних

організацій наділяються владними повноваженнями, що надає можливість здійснювати організаційно-розпорядчі функції з метою управління відповідною організаційною структурою. Вид діяльності організації визначає характер виконуваних посадовими особами управлінських функцій і визначає межі представництва інтересів організації у зовнішніх правовідносинах.

Зайняття посади у державному органі наділяє посадову особу державно-владними повноваженнями, тобто правом представляти державний орган, а в останньому підсумку – інтереси держави в процесі виконання службових завдань та функцій.

Другу групу становлять особи, наділені функціональною владою, що забезпечує практичне здійснення службових завдань та окремих функцій управління. До цієї групи службовців належать службові особи. Службовими особами можуть бути лише особи, які нормативними актами наділені спеціальними повноваженнями. Усі службові особи є представниками так званої адміністративної влади, а тому їх дії породжують юридичні наслідки для фізичних і юридичних осіб, які не перебувають з ними у службово-правових відносинах. Службові особи також наділені правом вживати заходи адміністративного примусу до учасників правовідносин, які порушують нормативно встановлені правила поведінки.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Виконавча влада і адміністративне право/ За заг. ред. В. Б. Авер'янова. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2002.-668 с.
2. Про державну службу: Закон України // Відомості Верховної Ради України.-1993.-№ 52.-Ст. 490.
3. Стариков Ю. А. Службное право: Учебник. - М.: БЕК, 1996.-698 с.
4. Коваль Л. В. Адміністративне право. - К., 1996.
5. Реформа публічної адміністрації в Україні: Проекти концепцій та законів / Упоряд.: І.Коліушко, В. Тимошук. – К., 2005. – 192 с.
6. Петришин А. В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация.-К.: УМК ВО, 1990.
7. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб: Закон України від 11 липня 1995 р. // Голос України.-1995.-11 серп.- № 151.
8. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР.- Свердловск: Уральский ун-т, 1989.

УДК 347.42

*Е.С. Красильникова, А.С. Жила*

### СИСТЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ

В соответствии с общепринятой цивилистической концепцией для обеспечения имущественных интересов кредитора, для получения им гарантий надлежащего выполнения должником обязательства в гражданском праве предусмотрены специальные меры воздействия на должника имущественного характера, которые устанавливаются договором или законом.