

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНОЛОГІЇ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ В ХАРАКТЕРИСТИЦІ СУБ'ЄКТІВ, НАДІЛЕНИХ СЛУЖБОВИМИ ПОВНОВАЖЕННЯМИ

Yashchenko T. V. Several issues on terminology usage in the Ukrainian legislation concerning characteristics of the official authority.

One of the subjects of administrative law is the research of the essential features of the public authorities status. This results in a systematical consequence which can be described and determined as concept which is widely used and spread when we talk about governmental and municipal bodies. We mean "public administration" idea. And while being well known and used among scientists and practitioners in the sphere of institutional development of Ukraine according to the European countries' practice, our Parliament uses other way in regulation of some issues concerning liability for corruption activity and other types of so-called white-collar crimes in the Criminal Code of Ukraine. This leads to different ways of understanding the same matters from just other point of view. And that is not the main problem. The immense risk is that different use of such terminology may cause unequal enforcement that could lead to further legal regulations manipulation and distortion purpose of law in society. So, aiming to prevent such effects, we need to outline the most clear and flagrant manifestations of duplication and conflicts that could be found while studying the content of relevant terms and to suggest some possible ways to stop such erroneous practice.

Key words: an official, authority, powers, persons empowered to perform functions of the state and self-government, public administration.

**Ященко
Тетяна Василівна,**

бакалавр права,
студент магістратури
1 р.н. юридичного
факультету
Київського національ-
ного університету
імені Тараса
Шевченка

На сьогодні більшість учених констатують зміни у спрямованості правового регулювання в публічних галузях права. Це стосується й адміністративного права, і кримінального. Так, на перше місце (на перший план) виходить людина, права і свободи, честь і гідність якої є найвищою цінністю в державі (ст. 3 Конституції України). Конституція України є головним джерелом права зокрема і для публічних галузей права, таких як адміністративне та кримінальне право, а тому положення нашої Конституції мають бути відображені й у відповідному галузевому законодавстві.

На сьогодні в Україні існує тенденція до не-системного внесення змін, тобто закони розглядаються окремо, а не як складова єдиної системи законодавства України, яка, логічно, має оперувати однако-

вою термінологією. Так, можна зустріти розбіжності у використанні однакової термінології в Кримінальному кодексі України та відсилання до з'ясування змісту відповідного терміна, наприклад, до законів України «Про державну службу», «Про запобігання корупції», у яких немає чіткого відповідника поняття, яке потребує тлумачення, а переліки суб'єктів, які розкривають його зміст, досить часто повторюються з тими, які входять у зміст інших понять. Нероднаковість підходів, ужитих у різних актах законодавства України в характеристиці одних і тих же правових явищ, не забезпечує вироблення однакових підходів у правовому регулюванні, призводить до колізій і суперечностей, а отже й до ускладнення виконання основного завдання нормативних актів – урегулювати суспільні відносини.

Головна мета цього дослідження – з'ясувати практику застосування основних термінів, які використовуються в розділі XVII Кримінального кодексу України для характеристики суб'єктів діянь, які у встановленому в законодавстві порядку можуть бути визнані злочинами, й ототожнити їх із тими, що вживаються у спеціальному законодавстві щодо характеристики правового статусу таких суб'єктів.

Відповідно до цієї мети було визначено такі завдання:

1) визначити, які словосполучення вживаються для позначення суб'єктів діянь, які у встановленому в законодавстві порядку можуть бути визнані злочинами за розділом XVII Кримінального кодексу України;

2) визначити їх співвідношення між собою та з термінами, які є установлені у правовій науці та в актах спеціального законодавства;

3) з'ясувати доцільність уживання відповідної термінології в актах кримінального законодавства в характеристиці суб'єктів публічної адміністрації без урахування основних тенденцій у галузевих дослідженнях і правовому регулюванні;

4) запропонувати найбільш вдале поняття суб'єкта діяння, яке у встановленому в законодавстві порядку може бути визнане злочином за розділом XVII Кримінального кодексу України.

Відповідно до положень статей розділу XVII Кримінального Кодексу України (далі – ККУ) [2] у характеристиці суб'єкта злочинів, які передбачені в межах цього розділу, використовуються такі словосполучення: «службова особа» (ст.ст.364, 364-1, 366, 367, 368), «посадова особа» (примітка до ст. 364), «особи, які надають публічні послуги» (ст. 365-2), «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ст.ст. 366-1, 368-2, 369-2), «службова особа, яка займає особливо відповідальне становище» (примітка до ст. 368, ст.ст. 368, 368-2, 369 та 382), «службова особа, яка займає відповідальне становище» (примітка до ст. 368, ст.ст. 368, 368-2, 369 та 382). Отже, як бачимо, існує чимало понять, які вживаються для характеристики суб'єкта діяння, яке може бути визнане злочином за розділом XVII ККУ.

Розглянемо і порівняємо деякі з них.

ККУ у ст.18 (чч. 3 і 4) наводить таке розуміння поняття «службова особа» (власне, ст. 18 ККУ було доповнено згодом відповідними частинами):

– 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 зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом;

– службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, зокрема присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні чи трудові конфлікти в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної

організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Наразі в Україні діє Закон «Про запобігання корупції», відповідно до якого корупція передбачає використання особою, зазначеною в частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу – іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей. Спеціальний акт законодавства оперує іншим поняттям – «суб'єкт корупції».

Виходячи з системного тлумачення, корупційне правопорушення – збірне поняття, досить широке, яке своїм змістом охоплює злочини, передбачені в розділі 17 КК України, правопорушення, передбачені в КУпАП (глава 13-а: адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією). При цьому у КК України взагалі не використовується термін корупція.

Таким чином, ми бачимо, що фактично термінологія різних актів законодавства України дещо відрізняється, урегульовуючи суспільні відносини в одній і тій же сфері. Такі

розбіжності і недосконалості не дозволяють виробити усталену практику і чітке розуміння явищ, про які йде мова.

Керуючись визначенням, наданим законодавцем, суб'єкт корупції має бути наділений службовими повноваженнями, з використанням яких або можливостями, пов'язаними з ними, вчиняються корупційні правопорушення. Така характеристика суб'єкта є досить важливою з огляду на те, що не лише дає нам характеристику суб'єкта, але й суб'єктивної сторони. Такий самий зміст вкладається законодавцем у КК України при вживанні наведених на початку дослідження понять (див. вище).

Україна є учасницею Конвенції ООН «Проти корупції», де для характеристики суб'єкта розглядуваних правопорушень використовується така термінологія: «державна посадова особа» означає: 1) будь-яку особу, яка обіймає посаду в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі Держави-учасниці, яку призначено чи обрано, праця якої оплачувана чи не оплачувана, незалежно від старшинства; 2) будь-яку іншу особу, яка виконує будь-яку державну функцію, зокрема для державного органу або державного підприємства, або надає будь-яку державну послугу, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці і як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці; 3) будь-яку іншу особу, що визначається як «державна посадова особа» у внутрішньому праві Держави-учасниці [3].

У Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією вживаються такі терміни: вираз посадова особа тлумачиться за змістом визначення «державного службовця», «публічної посадової особи», «мера», «міністра» чи «судді» у національному законодавстві та у кримінальному праві держави, де відповідна особа виконує такі функції. Саме таким чином має бути описаний суб'єкт корупційних правопорушень з огляду на те, що дійсно справедливо зазначено, що категорія «посадова особа» є більш широкою і охоплює своїм змістом як власне посадових осіб, так і службових [4].

Наразі ж в українському законодавстві чітких критеріїв відмежування не було зроблено, а тому дійсно можна спостерігати тенденцію до змішування цих понять.

Варто зазначити ще один недолік законодавства: з метою застосування кримінального закону під поняттям службової особи також розуміється і посадова особа. Звертаючись до чинного Закону «Про державну службу», відповідно до якого посадовими особами є ті, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій, у той час як службові особи – це особи, які займають посади в державних органах та їх апараті для практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів [6].

Отже, за змістом ці види діяльності дещо відрізняються одна від одної, а тому об'єднувати їх в одну групу, до того ж групу «службових

осіб» є не зовсім методологічно правильним.

Наступне наше питання – визначення значення і співвідношення понять «компетенція» і «повноваження».

Відповідно до Енциклопедії державного управління повноваження – це сукупність прав та обов'язків, закріплених за особою у встановленому законом порядку щодо прийняття обов'язкових до виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані [11, с. 312]. Свого часу В. Лазарєв ще зазначав, що проблема відповідальності державних органів і посадових осіб можлива лише тоді, коли компетенція кожного органу, службовця визначена із достатньою чіткістю [12, с. 7].

Що ж до поняття компетенції, то Енциклопедія державного управління дає таке визначення: компетенція (від лат. *competentia* – «відповідальність, узгодженість») – це сукупність повноважень (прав та обов'язків) будь-якого органу, посадової особи, які визначають можливість органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх виконання, вживати в необхідних випадках заходи відповідальності тощо [11, с. 221]. Отже, поняттям «компетенція» охоплюється вся множина видів діяльності посадової особи, яка вона вправі і зобов'язана у визначених випадках реалізовувати.

Наступне питання: чи наділені службові/посадові особи владою?

Влада – багатоаспектне явище: це здатність певного суб'єкта (індивіда, колективу, організації) підпорядковувати собі волю і поведінку іншого

суб'єкта у своїх власних інтересах чи інтересах інших осіб. У літературі можна зустріти декілька класифікацій цього поняття, зокрема поділ влади на публічну та приватну. У межах нашого дослідження нас першочергово цікавить саме розуміння публічної влади, що означає сферу, яка залишилася поза межами приватної влади. Зазвичай це стосується тих сфер суспільних відносин, де індивід має право (як можливість і реальну здатність) підпорядковувати і визначати поведінку іншої особи/осіб. Також у такому разі бачимо, що відбувається реалізація приватного інтересу. На противагу приватній владі існує влада публічна, яка виявляється в тому, що певного суб'єкта (індивідуального чи колективного) офіційно наділено повноваженнями, у межах і з метою реалізації яких такий суб'єкт вживає різного роду заходи. Варто зазначити, що в такому разі суб'єкт діє з метою задоволення публічного інтересу, що у правовій державі є головним (охорона і захист людини, її прав і свобод, честі та гідності).

Таким чином, категорія «влада» має бути застосована стосовно тих осіб, серед повноважень яких визначено можливість здійснювати такі заходи, які по суті відображають підпорядкування їм інших осіб. При цьому влада має реалізовуватись у чітко визначених законодавством межах. Якщо ми братимемо до уваги визначений у Конституції України поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову, то фактично категорія влади буде притаманна лише тим особам, на яких покладено реалізацію функцій держави в межах

цього поділу. Тобто, керуючись наведеними вище визначеннями, характеристика «наявність влади» притаманна лише державним службовцям та іншим особам (наприклад, суддям, міністрам), у компетенції яких є повноваження, спрямовані на реалізацію функцій держави в межах поділу державної влади на виконавчу, законодавчу та судову. Такі висновки є справедливими для публічної сфери. Для приватної ж сфери владою наділені особи, у компетенції яких існують повноваження, які відображають реалізацію функцій органу/юридичної особи, реалізація яких показує, що рішення такого суб'єкта спрямовані на організацію, зміну припинення діяльності, іншого роду поведінки іншого суб'єкта.

У такому разі ми приходимо до наступної проблеми: не у всіх законодавчих актах визначено функції відповідних органів. Наприклад, у жодному із законів України «Про Кабінет Міністрів України» [8], якими мало бути врегульовано діяльність найвищого органу в системі органів виконавчої влади в Україні (їх було 4, але вони за своїм змістом були майже ідентичні), не було визначено функцій цього органу.

Таким чином бачимо, що існують деякі невідповідності та поряд із тим – змішування понять, які не є рівнозначними і мають різне сутнісне навантаження. Такі недоліки мають бути усунені шляхом внесення відповідних змін до законодавства України (а саме системного внесення змін до КК України та актів адміністративного законодавства).

Відповідно до положень розділу

XVII Кримінального Кодексу України (далі – ККУ) у характеристиці суб'єкта злочинів, передбачених у межах цього розділу, використовуються такі словосполучення: «службова особа» (ст.ст. 364, 364-1, 366, 367, 368), «посадова особа» (примітка до ст. 364), «особи, які надають публічні послуги» (ст. 365-2), «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (ст.ст. 366-1, 368-2, 369-2), «службова особа, яка займає особливо відповідальне становище» (примітка до ст. 368, ст.ст. 368, 368-2, 369 та 382), «службова особа, яка займає відповідальне становище» (примітка до ст. 368, ст.ст. 368, 368-2, 369 та 382). При детальному розгляді положень приміток до відповідних статей КК України, законів України «Про державну службу», «Про запобігання корупції», «Про службу в органах місцевого самоврядування» можемо побачити, що переліки суб'єктів частково співпадають, а отже й діяння однієї і тієї ж особи можуть бути кваліфіковані як за ч. 1, так і за ч. 2 ст. 368-2 КК України (наприклад: Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голова та члени Конституційного Суду України та інші). Для уникнення неоднозначного розуміння положень кримінального законодавства слід легально (на законодавчому рівні) визначити категорію «службові особи, які займають особливо відповідальне становище» й усунути дублювання з тими суб'єктами, які наразі у Кримінальному кодексі України визначені як «особи, уповноважені на

виконання функцій держави або місцевого самоврядування». Ці висновки і пропозиції стосуються також ст.ст. 368, 369 та 382.

Таким чином, одним із можливих варіантів удосконалення чинного кримінального законодавства в частині уніфікації термінології для підвищення ефективності правореалізації та правозастосування може стати внесення змін до ст. 368-2 Кримінального Кодексу України – визначення суб'єктів як «посадових осіб органів публічної адміністрації».

Подальші наукові дослідження мають бути спрямовані на з'ясування інших можливих способів термінологічної уніфікації, а отже і спрощення законодавства України для розуміння та застосування.

Таким чином, за результатами проведеного аналізу і дослідження окремих положень чинного законодавства України ми дійшли таких висновків:

1) важливість однакового застосування термінів, чіткість визначення їх змісту має надзвичайно важливе прикладне значення для забезпечення однаковості розуміння правових явищ, визначення зобов'язаних суб'єктів і осіб, які мають нести відповідальність у чітко визначених законом випадках;

2) відповідно до положень статей розділу XVII Кримінального Кодексу України, у характеристиці суб'єкта злочинів, які передбачені в межах цього розділу, використовуються такі словосполучення, що ускладнюють і створюють колізії під час характеристики відповідних суб'єктів: «службова особа», «посадова особа», «особи, які надають публічні послуги», «особа, упо-

вноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», «службова особа, яка займає особливо відповідальне становище», «службова особа, яка займає відповідальне становище», які змістовно можна об'єднати в категорію «посадові особи органів публічної адміністрації», а у подальшому, усунувши зазначені нами вище дублювання, можна буде використовувати лише для конкретизації відповідних суб'єктів злочинів (для утворення кваліфікованих і особливо кваліфікованих складів злочину);

3) проаналізувавши деякі питання щодо статусу суб'єктів, які можуть бути суб'єктами злочину, передбаченого у ч.1 ст. 368-2, можемо зробити висновок, що ними є політичні посадовці, державні службовці та посадовці, які задіяні у специфічній сфері – вони наділені певним комплексом повноважень, що пов'язані із забезпеченням реалізації прав і свобод громадян, які відповідно до останніх досліджень у галузі адміністративного права об'єднуються в межах поняття «публічна адміністрація»;

4) проаналізувавши положення ст. 368-2 КК України, Закон України «Про запобігання корупції», ми дійшли висновку, що гостро постає потреба розмежування понять «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» та «особа, яка займає особливо відповідальне становище», оскільки переліки таких осіб певною мірою співпадають.

Подальші наукові дослідження мають бути спрямовані на розроблення чітких критеріїв розмежування категорій, які використовуються для по-

значення і характеристики особливостей суб'єктів, яких держава, народ або територіальна громада уповноважили на виконання певних, особливо важливих і лише їм притаманних завдань і функцій.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/paran4890#n4890>
2. Кримінальний кодекс України 05.04.2001 № 2341-III (ред. від 21.05.2015) станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>
3. Конвенції ООН «Проти корупції» станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16
4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101
5. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII (ред. від 04.03.2015) станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
6. Закон України «Про державну службу» 16.12.1993 № 3723-XII станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12/para074#o74>

7. Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 № 2493-III (ред. від 26.04.2015) станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>

8. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

9. Указ Президента України Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні від 22.07.1998 № 810/98 станом на 28.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/810/98>

10. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» N 5 від 26.04.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02>

11. Енциклопедія державного управління: у 8 т. / [наук. редкол.: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін.]; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К. : НАДУ, 2011. Т. 6 : Державна служба / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. ; наук. редкол. 6-го т.: С. М. Серьогін [та ін.]. – 2011. – 521 с.

12. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. / Б. М. Лазарев. – М., 1972. – 280 с.

13. Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І. С. та ін.]; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т. - Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 565 с.

Яценко Т. В. Деякі питання застосування термінології в українському законодавстві в характеристиці суб'єктів, наділених службовими повноваженнями.

Одним з основних предметів уваги адміністративного права є дослідження особливості статусу, функцій і змісту діяльності суб'єктів, які уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, розробляючи при цьому особливу, спеціальну термінологію. Проте такі дослідження

і розробки не завжди враховуються законодавцем при використанні відповідних термінів у нормативно-правових актах інших галузей права (наприклад, кримінального права), що призводить до різних підходів у використанні термінології, а отже й до виникнення колізій у правовому регулюванні. Ми спробуємо визначити деякі аспекти таких проблемних «сутичок» і запропонувати можливі варіанти їх усунення.

Ключові слова: службова особа, посадова особа, влада, повноваження, особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, публічна адміністрація.

Ященко Т. В. Некоторые вопросы использования терминологии в украинском законодательстве при характеристике субъектов, наделенных служебными полномочиями.

Одним из основных предметов внимания административного права является исследование особенностей статуса, функций и содержания деятельности субъектов, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, разрабатывая при этом особую, специальную терминологию. Однако такие исследования и разработки не всегда учитываются законодателем при использовании соответствующих терминов в нормативно-правовых актах других отраслей права (например, уголовного права), что приводит к различным подходам в использовании терминологии, а следовательно – и к возникновению коллизий в правовом регулировании. Мы попробуем определить некоторые аспекты таких проблемных «столкновений» и предложим возможные варианты их устранения.

Ключевые слова: служащий, должностное лицо, власть, полномочие, лица, уполномоченные исполнять функции государства и местного самоуправления, публичная администрация.

Стаття надійшла до редакції 16.06.2015