

УДК 342.9

ФІЗИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКИ ТА БАНКІВСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Сергій НАДОБКО,

здобувач кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

SUMMARY

The scientific article is devoted to research and the characteristic of concept of "natural person" as subject of administrative responsibility for violation of the legislation on banks and bank activity. Taking into account the last scientific researches and the current legislation of Ukraine the analysis of the conceptual and categorial device becomes, types of the natural persons who are subjects of administrative responsibility for violation of the legislation on banks and bank activity taking into account their special administrative legal statuses are allocated and also differentiation between concepts "place-holder" and "service person" as special subjects of administrative responsibility is carried out. The author offers definition of concept of "natural persons", also the conclusion about need of modification of the existing administrative legislation of Ukraine is drawn.

Key words: natural person, subject of administrative responsibility, legislation on banks and bank activity, place-holder, service person.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню та характеристиці поняття «фізичної особи» як суб'єкта адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність. З урахуванням останніх наукових досліджень та чинного законодавства України проведено аналіз понятійно-категоріального апарату, виокремлено різноманітні види фізичних осіб, які є суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність з урахуванням їх спеціальних адміністративно-правових статусів, а також проводиться розмежування між поняттями «посадової» та «службової особи» як спеціальних суб'єктів адміністративної відповідальності. Автором пропонується визначення поняття «фізичних осіб», а також робиться висновок про необхідність внесення змін до чинного адміністративного законодавства України.

Ключові слова: фізична особа, суб'єкт адміністративної відповідальності, законодавство про банки та банківську діяльність, посадова особа, службова особа.

Постановка проблеми. Питання, пов'язані із притягненням до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність, набувають усе більшої актуальності з розвитком ринкових відносин усередині держави, а також широким розвитком банківської сфери та надання банківських послуг. Проте проблеми, що виникають під час визначення суб'єктів адміністративних правопорушень, залишаються актуальними внаслідок недостатньої кількості як наукових здобутків, так і наявності прогалин у чинному законодавстві України.

Поняття фізичної особи в науці адміністративного права залишається не зовсім обґрунтованим та визначеним. Зокрема, дослідженню адміністративної відповідальності фізичних осіб було присвячено низку наукових праць, де суб'єктами адміністративної відповідальності досліджувалися як фізичні особи загалом (Є.С. Герасименко, О.В. Д'яченко, М.А. Грибанова), так і окремі їх категорії: керівники підприємств (Л.Є. Кисіль, О.М. Охотнікова), посадові особи (П.М. Білий, А.С. Васильєв, С.В. Ващенко, Д.О. Заплешніков, М.С. Студенкіна), підприємці (А.С. Васильєв, Є.В. Додін, В.М. Туманов), проте особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність науковцями не розглядалися, що зрештою негативно відобразилось на процесі наукового дослідження вказаної проблематики. Відсутніми є також комплексні дослідження з приводу визначення тих

категорій фізичних осіб, які підлягають адміністративній відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність, нез'ясованими залишаються питання їх правового статусу, що так чи інакше впливає на можливість накладення адміністративних стягнень у кожному конкретному випадку.

Отже, **метою статті** є визначення правового статусу суб'єктів адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність, дослідження та виокремлення тих осіб, які можуть бути суб'єктами адміністративних правопорушень, а також пізнання кожної окремої категорії фізичних осіб із метою дослідження можливості їх притягнення до адміністративної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Аналіз статей Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) дає можливість виокремити такі категорії суб'єктів адміністративної відповідальності, які можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність:

1. Фізична осудна особа, яка на момент вчинення адміністративного правопорушення досягла 16-ти річного віку (ст. ст. 162, 163-12, 164, 166-7 КУпАП).

2. Громадяни України, які постійно проживають на території України, у тому числі ті громадяни, які тимчасово перебувають за кордоном (ст. ст. 162-2, 163-12 КУпАП).

3. Громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності (ст. 162-2 КУпАП).

4. Посадові особи (ст. 163-12 КУпАП); посадові особи банківських установ (ст. 163-14, 166-5, 166-8, 166-20 КУпАП); посадові особи емітента цінних паперів (ст. 163 КУпАП); посадові особи Центрального депозитарію цінних паперів, Національного банку України, а також депозитарної установи (ст. 163-10 КУпАП), а також посадові особи небанківської фінансової установи, що має ліцензію Національного банку України (ст. 163-13 КУпАП).

5. Службові особи підприємства, установи чи організації, незалежно від форми власності (ст. 162-1 КУпАП); службові особи підприємств, установ, організацій, які є відповідальними за додержання порядку відкриття та/або використання валютних рахунків юридичних осіб за межами України (ст. 162-2 КУпАП).

6. Особи, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи (ст. 163-12 КУпАП); особи, які здійснюють господарську діяльність без створення юридичної особи, на яких покладено забезпечення повернення з-за кордону валютної виручки або інших матеріальних цінностей (ст. 162-1 КУпАП).

7. Особи, що діють за дорученням службових осіб підприємств, установ, організацій, які є відповідальними за додержання порядку відкриття та/або використання валютних рахунків юридичних осіб за межами України (ст. 162-2 КУпАП).

8. Власники емітента цінних паперів та уповноважені ним особи (ст. 163 КУпАП) [1].

Чинне адміністративне законодавство не містить визначення поняття «суб'єкта адміністративного правопорушення» і такого терміну не вживає [2, с. 343]. Зрештою, значна кількість наукових праць присвячена визначенню суб'єкта адміністративного правопорушення загалом, тобто створенню єдиного поняття та виокремлення його суттєвих ознак. Зокрема, Л.В. Коваль вважає, що суб'єктом протиправного діяння, а отже, адміністративної відповідальності, є фізична особа – людина в стані дієздатності й осудності [3, с. 211]. На думку А.Т. Комзюк, суб'єкт адміністративного правопорушення – фізична осудна особа, яка досягла на момент учинення проступку віку, з якого настає адміністративна відповідальність [4, с. 78]. В.В. Зуй стверджує, що суб'єктом адміністративного проступку визначається фізична особа, яка досягла на момент учинення адміністративного правопорушення 16-річного віку [5, с. 520]. В.Б. Авер'янов стверджує, що суб'єктами адміністративного проступку є осудні фізичні особи, яким на момент учинення адміністративного правопорушення виповнилось 16 років [6, с. 584]. Л.В. Коваль вважає, що суб'єктом протиправного діяння, а отже, адміністративної відповідальності, є фізична особа – людина у стані дієздатності і осудності [7, с. 136]. Є.С. Герасименко вказував, що «з аналізу як Загальної, так і Особливої частини КУпАП випливає, що закон поділяє суб'єктів адміністративних проступків на громадян та посадових осіб» [8, с. 42].

Більшість позицій науковців зводиться до того, що суб'єктом адміністративної відповідальності, а отже, суб'єктом адміністративного правопорушення, є фізична осудна особа, яка на момент учинення адміністративного правопорушення досягла віку, з якого настає адміністративна відповідальність. Проте підтримуємо думку О.Л. Чернецького, який вважає, що суб'єктом адміністративної відповідальності є особа, яка має всі ознаки суб'єкта адміністративного правопорушення та до якої застосовується одне з адміністративних

стягнень або один із заходів впливу. Відповідно, термін «суб'єкт адміністративної відповідальності» є ширшим за змістом, ніж «суб'єкт адміністративного правопорушення», оскільки особа, яка вчинила адміністративне правопорушення за певних обставин, може бути й не притягнена до адміністративної відповідальності [9, с. 205]. Таким чином, можна стверджувати, що незначна кількість фізичних осіб підлягає адміністративній відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність лише за наявності однієї єдиної умови – досягнення на момент учинення проступку шістнадцятирічного віку, при чому таке положення є загальним для більшості адміністративних правопорушень і знайшло своє закріплення в ст. 12 КУпАП, яка зазначає вік, після досягнення якого настає адміністративна відповідальність, проте досягнення зазначеного віку не означає, що особа на момент вчинення адміністративного проступку могла усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, у зв'язку із чим виділяється ще одна умова – осудність особи на момент вчинення правопорушення.

Адміністративне законодавство не містить визначення поняття «осудності», проте в ст. 20 КУпАП визначено, що неосудність – це певний стан, під час вчинення протиправної дії чи бездіяльності, за якого особа не могла усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок хронічної душевної хвороби, тимчасового розладу душевної діяльності, слабоумства чи іншого хворобливого стану. Таким чином, поняття осудності – це психічний стан, за якого особа під час вчинення адміністративного правопорушення усвідомлювала значення своїх дій (бездіяльності) та керувала ними. Як зазначає І.В. Федорчак, визначення питання про осудність виникає лише тоді, коли існують певні сумніви щодо здоров'я особи, а також у разі вчинення особою правопорушення. На необхідність вирішення питання про осудність особи впливає той чинник, що осудність є передумовою вини, а без доведення вини неможливо притягнути фізичну особу до адміністративної відповідальності [10, с. 62–65]. Дійсно, за наявності окремих ознак суб'єкт уповноважений розглядати справу про адміністративне правопорушення, зобов'язаний перевірити та надати правову оцінку здатності особи під час учинення адміністративного правопорушення керувати своїми діями та усвідомлювати їх значення, оскільки неосудність особи є особливою підставою звільнення останньої від адміністративної відповідальності.

Таким чином, фізична особа може виступати суб'єктом адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність за наявності двох ознак: перша – досягнення особою на момент учинення адміністративного проступку 16-ти річного віку; друга – осудність особи, яка полягає в можливості усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

Проте більшість адміністративних проступків, що вчиняються фізичними особами, вимагає від останньої наявності й інших ознак, зокрема займання конкретної посади (службові особи, на яких покладено виконання спеціальних функцій; посадові особи підприємств, установ, організацій), а також здійснення окремого виду діяльності (особи, які здійснюють господарську чи підприємницьку діяльність; особи, на яких покладено обов'язок щодо повернення з-за кордону валютної виручки або інших матеріальних цінностей, відкриття та/або використання валютних рахунків юридичних осіб), що дозволяє стверджувати про існування специфічного суб'єкта адміністративної відповідальності – спеціального.

Вважаємо, що для визначення поняття «спеціальний суб'єкт» виникає необхідність дослідження загального поняття, зокрема «фізична особа». На жаль, чинне законодавство у сфері адміністративних правопорушень не містить визначення поняття «фізична особа», а тому виникає необхідність пошуку концептуальних та теоретичних досліджень.

М.Я. Сидор зазначає: «Юридична наука в сучасний період <...> сформулювала досить зрозумілу концепцію, а саме до фізичних осіб <...> належать громадяни України, іноземці та особи без громадянства. Такий постулат є непохитним, і він підтримується більшістю вітчизняних вчених-адміністративістів» [11, с. 276]. Підтвердженням цьому є твердження відомого українського вченого В.Б. Авер'янова, який виділяє серед фізичних осіб три види суб'єктів адміністративного права: громадяни України, іноземці та особи без громадянства [6]. Цілковито погоджуємося з визначеними позиціями та вважаємо, що поняття фізична особа за своїм змістом включає низку категорій: громадяни, іноземці та особи без громадянства, кожна з яких має особливий правовий статус, що випливає з її політико-правової природи.

Громадяни – це фізичні особи, які перебувають у постійному правовому зв'язку з державою, громадянами якої вони є, що знаходить своє відображення у взаємних правах та обов'язках. Громадяни України – це фізичні особи, які перебувають у правовому зв'язку з Україною, що знаходить свій вираз у взаємних правах та обов'язках. Адміністративно-правовий статус громадянина закріплює обсяг і характер його правосуб'єктності, тобто здатності мати адміністративні права та обов'язки (адміністративна правоздатність) та здатність здійснювати юридичні дії, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення адміністративних прав та обов'язків (адміністративна дієздатність).

До групи осіб, адміністративно-правовий статус яких суттєво відрізняється, належать такі категорії, як іноземці та особи без громадянства. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року в ст. 1 зазначає, що іноземець – це особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав, а особа без громадянства – особа, яку жодна держава, відповідно до свого законодавства, не вважає своїм громадянином, тобто іноземцем є кожен, хто не є громадянином України, проте має громадянство (підданство) іншої держави, а особа без громадянства – це особа, яка не є громадянином (підданим) жодної держави [12].

Щодо визначення їх правового статусу в науці адміністративного права існує низка суперечностей. Зокрема, багато вчених визначають їх як особливих суб'єктів, інші – розглядають поряд із фізичними особами. Безумовно, ці дві категорії входять до складу поняття «фізичні особи», проте специфіка полягає в їх особливих правах й обов'язках. КУпАП у ст. 16 визначив, що іноземці й особи без громадянства, які перебувають на території України, підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах із громадянами України. Питання про відповідальність за адміністративні правопорушення, учинені на території України іноземцями, які згідно із чинними законами та міжнародними договорами України користуються імунітетом від адміністративної юрисдикції України, вирішуються дипломатичним шляхом, ідеться насамперед про осіб, які наділені консульським чи ди-

пломатичним імунітетом, які, як правило, не можуть бути суб'єктом адміністративної відповідальності до настання певних юридичних фактів – позбавлення спеціального імунітету. Отже, питання щодо обсягу адміністративної правосуб'єктності іноземців та осіб без громадянства зводиться до того, що всі вони користуються рівними правами та несуть адміністративну відповідальність на рівні з громадянами України, а тому можуть бути суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність, у тому числі за порушення правил про валютні операції та вчинення дій, що полягають у протидії тимчасовій адміністрації або ліквідації банку, але вимоги щодо досягнення віку на момент учинення адміністративного правопорушення та осудності за них також поширюються.

Поняття спеціального суб'єкта адміністративної відповідальності відображається крізь призму ознак, які включаються до складу правопорушень законодавства про банки та банківську діяльність, із чого випливає, що спеціальний суб'єкт адміністративного правопорушення і є спеціальним суб'єктом адміністративної відповідальності.

Беручи до уваги концептуальні дослідження вчених-адміністративістів, можна зробити висновок про прагнення останніх систематизувати існуючий спектр різних категорій, що охоплюються поняттям «спеціальний суб'єкт адміністративного правопорушення». У кожному окремому випадку для визначення правового статусу певної категорії беруться насамперед їх класифікуючі ознаки, проте їх правова природа та сутність залишаються поза увагою та потребують комплексного пізнання. Враховуючи той факт, що адміністративній відповідальності властива формалізація ознак спеціальних суб'єктів, адже виконання тих чи інших функцій входить до їх правового статусу та закріплено на законодавчому рівні, наявність вини в діях конкретного суб'єкта, а також самої дії чи бездіяльності як порушення покладених на них обов'язків, що є нормативно-правовим закріпленням та визначенням конкретних дій чи бездіяльності як адміністративного правопорушення, дозволяє стверджувати, що спеціальними суб'єктами адміністративної відповідальності є особи, які наділені розпорядчими повноваженнями, а також здійснюють контрольні функції шляхом виконання службових обов'язків.

Найчисельнішою групою спеціальних суб'єктів адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність є посадові особи.

Законодавець закріплює на законодавчому рівні особливості адміністративної відповідальності посадових осіб, проте не дає визначення самого поняття «посадова особа». Так, відповідно до ст. 14 КУпАП посадові особи підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недотриманням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного та громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків.

Вважаємо, що особливості адміністративної відповідальності посадових осіб, закріплені в адміністративному законодавстві, не повною мірою відповідають правовій дійсності, оскільки законодавцем визначена специфіка лише щодо посадових осіб, які обіймають посади державних службовців, проте посадові особи, які займають керівні посади в підприємствах, установах, організаціях приватної власності, залишені

поза увагою, що, зокрема, суперечить суб'єктному складу адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність, оскільки суб'єктами останньої є не лише державні службовці, але й посадові особи приватного права. З метою повного та всебічного дослідження етимологічного змісту поняття «посадової особи» та виокремлення особливостей її адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність вважаємо за доцільне звернути увагу на сукупність наукових досліджень щодо визначення дефініції «посадова особа» в цілому.

Загальне визначення поняття «посадова особа» закріплено в ст. 2 Закону України «Про державну службу». Так, посадовими особами вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій, тобто законодавець відносить до посадових осіб виключно державних службовців, що не відповідає положенням адміністративного законодавства в частині визначення категорій осіб, які підлягають адміністративній відповідальності, оскільки працівники, які не є державними службовцями, а перебувають на громадській службі, за характером своїх повноважень також належать до складу посадових осіб. При цьому вважаємо за необхідне звернути увагу, на те, що чинний Закон України «Про державну службу» діє до 1 січня 2016 року, у зв'язку з прийняттям нового Закону України «Про державну службу», проте в останньому поняття «посадова особа» взагалі не наводиться, що унеможлиблює існування об'єктивного та законодавчо-закріпленого визначення посадової особи в цілому, адже замість того, щоб ліквідувати існуючі протиріччя та колізії в чинному законодавстві, закріпивши універсальне визначення поняття «посадова особа», законодавець вирішив узагалі не згадувати про останнє, тим самим створивши умови для подальшого існування прогалин у чинному законодавстві України та розробці наукових досліджень, яких на сьогодні існує чимало [13].

На думку П.М. Білого та А.С. Васильєва, посадовими особами у відповідних статтях КУпАП визнаються працівники, які перебувають на державній або громадській службі та займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-владних, адміністративно-управлінських функцій, унаслідок яких виникають визначені правові наслідки для осіб та організацій, яким вони адресовані [14, с. 51].

Відносно абстрактним є визначення поняття «посадова особа» в Митному кодексі України. Так у п. 43 ст. 4 закріплено, що посадові особи підприємств – керівники та інші працівники підприємств (резиденти та нерезиденти), які внаслідок постійно або тимчасово виконуваних ними трудових (службових) обов'язків відповідають за додержання вимог, встановлених Митним кодексом України, законами та іншими нормативно-правовими актами України, а також міжнародними договорами України, укладеними у встановленому законом порядку [15].

Враховуючи відсутність законодавчого визначення посадової особи в КУпАП, серед широкого кола адміністративістів використовується поняття «службова особа», яке закріплено в примітці до ст. 364 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III, що набрав законної сили 1 вересня 2001 року. Зазначимо, що це

визначення є ідентичним до визначення поняття «посадова особа», закріпленого в ст. 164 Кримінального кодексу УРСР від 28 грудня 1960 року (який діяв до 1 вересня 2001 року), тобто законодавець у зв'язку з прийняттям нового кримінального закону замінив поняття «посадова особа» поняттям «службова особа», відповідно до якого службовими особами є особи, які постійно, тимчасово або за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або 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 особою підприємства, установи, організації, судом або законом [16].

Визначення службової особи в Кримінальному кодексі України за своїм змістом є значно ширшим за обсягом на відміну від поняття «посадової особи», закріпленого в Законі України «Про державну службу», оскільки до складу службових осіб віднесені категорії осіб незалежно від перебування на державній службі, а в залежності від функцій та обов'язків, що покладені на відповідну особу.

У зв'язку з необхідністю однакового застосування кримінального законодавства України Пленум Верховного Суду України в п. 1 Постанови «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26 квітня 2002 року. № 5 вказав на необхідність офіційного тлумачення змісту поняття «службова особа» та зазначив, що «до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними та фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості». Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки зі 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 й організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконавці, бригадири та інші). Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження 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 в начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомих ревізорів та контролерів тощо [17].

Характеризуючи особливості адміністративної відповідальності посадових осіб, П.М. Білий, А.С. Васильєв та М.С. Студенкіна вказували, що адміністративні проступки посадових осіб поділяються на декілька різновидів. До адміністративної відповідальності можуть бути

притягнуті посадові особи, по-перше, за порушення своїми діями загальноприйнятих у суспільстві правил; по-друге, за давання підлеглим вказівок, що суперечать вимогам цих правил; по-третє, за неприйняття заходів із забезпечення виконання правил підлеглими їм особами, якщо забезпечення їх виконання входить до кола службових обов'язків конкретної посадової особи [18, с. 195].

З огляду на зазначене вважаємо за необхідне розрізнити поняття «посадова особа» та «службова особа» як тотожні поняття-синоніми. При цьому аналіз КУпАП в частині закріплення адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність дає можливість стверджувати про те, що вказані поняття розмежовуються, проте таке твердження є хибним, оскільки розмежування робиться та залишаються не визначеними обов'язків окремого працівника, що в будь-якому випадку підпадає під організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції, які є визначальними під час визначення окремого працівника як посадової особи (наприклад, ст. 163-12 КУпАП закріплює відповідальність посадових осіб, а в ст. 162-2 КУпАП передбачено адміністративну відповідальність службових осіб підприємств, установ, організацій, які є відповідальними за додержання порядку відкриття та/або використання валютних рахунків юридичних осіб за межами України). Оскільки в адміністративному законодавстві різняться та залишаються не визначеними поняття «посадова» та «службова особа», пропонуємо під поняттям «посадова особа» і, відповідно, «службова особа» як суб'єктів адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність розуміти особу, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представника органів державної влади чи місцевого самоврядування, а також обіймає посаду постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, установах чи організаціях незалежно від форми власності, пов'язану з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконує 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 особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

З аналізу визначеного поняття для посадової та службової особи характерними ознаками є такі: 1) це особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представника влади (як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування України); 2) вказані особи обіймають посаду постійно чи тимчасово на підприємствах, установах, організаціях незалежно від форми власності, пов'язану з виконанням спеціальних функцій: організаційно-розпорядчої та адміністративно-господарської; 3) виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій може здійснюватись і незалежно від того постійно чи тимчасово особи обіймають певну посаду; у такому разі виконання зазначених функцій здійснюється на основі спеціальних повноважень, які виникають на підставі рішення органу державної влади, місцевого самоврядування, центрального органу державного управління зі спеціальним статусом, органом чи посадовою підприємства, установи, організації, а також на підставі встановленого законом порядку, у тому числі рішення суду,

тобто виконання таких функцій, як правило носить разовий характер, а рішення про надання спеціальних повноважень носить індивідуальний характер та стосується конкретної посадової особи; 4) виконання організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій належить до трудових обов'язків конкретних осіб та здійснюється, як правило, на підставі посадової інструкції, причому може здійснюватись поряд із іншими функціями, наприклад виробничими, професійними, технічними; 5) посадовими і службовими особами можуть бути будь-які фізичні особи, тобто до вказаної категорії належать громадяни України, особи без громадянства, іноземці, які на законних підставах перебувають на території України.

У разі вчинення адміністративного правопорушення у сфері порушення законодавства про банки та банківську діяльність посадовою чи службовою особою, не пов'язаною з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, вказана особа нестиме адміністративну відповідальність на загальних підставах, тобто як звичайний громадянин [19, с. 62].

Серед інших фізичних осіб, які є суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність, чільне місце посідають посадові особи банківських установ. До складу посадових осіб банківських установ належать особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням обіймають посади в банківських установах, філіях іноземних банків, що створені та діють відповідно до вимог чинного законодавства України, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням. Зокрема, до організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій належить здійснення операцій з електронними грошима; здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг; контроль за дотриманням та виконанням банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку України; обов'язки, покладені на посадову особу щодо подання інформації з питань діяльності платіжних систем до Національного банку України.

Зрештою, можна зробити висновок, що, окрім загального поняття «посадова особа» як суб'єкта адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність, чинне адміністративне законодавство закріплює й інші категорії осіб (наприклад, фізичні особи-підприємці, службові особи підприємств, установ, посадові особи небанківських фінансових установ тощо), які характеризуються специфічними ознаками, як правило, залежно від функцій та посадових обов'язків, покладених на ту чи іншу посадову особу, що відображає певний ступінь розгалуженості та диференційованості організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, покладених на відповідну посаду, а тому поняття «посадова особа» є системним та включає інші категорії осіб, які входять до складу загального поняття «посадова особа».

Висновки. Таким чином, суб'єктом адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність здебільшого виступають посадові особи, які у свою чергу різняться в залежності від різних критеріїв, насамперед від сфери їхньої діяльності, а також у залежності від займаної посади, що не лише впливає на відповідну правову кваліфікацію адміністративних правопорушень, але й свідчить про наявність чи відсутність

складу адміністративного правопорушення конкретного виду та можливості притягнення до адміністративної відповідальності, оскільки в переважній більшості специфічним виступає саме суб'єкт адміністративного правопорушення, а отже, і суб'єкт адміністративної відповідальності. Водночас фізичні особи виступають суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність значно рідше, що зумовлено специфікою самої банківської діяльності, яка є структурним елементом фінансової системи держави, що вимагає реалізації конкретних нормативно-закріплених функцій та повноважень, що, як правило, покладені на осіб, які мають певні професійні навички, пов'язані зі сферою їхньої діяльності, тобто посадовими особами.

Отже, відсутність законодавчого визначення посадової особи в адміністративному законодавстві створює низку суперечностей та не закріплює повною мірою всіх специфічних ознак, які притаманні вказаному суб'єкту, що вимагає нормативно-правового закріплення поняття «посадова особа» в КУпАП. Вважаємо, що найбільш доцільним є доповнення ст. 14 КУпАП, яка закріплює відповідальність посадових осіб, приміткою з визначенням поняття «посадова особа» (як, наприклад, у примітці до ст. 364 Кримінального кодексу України).

Потребує законодавчого закріплення й поняття «службова особа», що відповідно до нашої позиції є абсолютно тотожним за змістом і значенням поняттю «посадова особа». Проте з метою однакового правозастосування вказаних понять необхідним є визначення вказаних понять як тотожних в адміністративному законодавстві, що дозволить об'єднати різні за формою категорії суб'єктів адміністративної відповідальності за порушення законодавства про банки та банківську діяльність у єдину цілісну систему.

Певним чином проблему може бути вирішено й шляхом прийняття офіційних роз'яснень та узагальнень судової практики з приводу однакового застосування адміністративного законодавства в частині поняття «посадові та службові особи» як суб'єктів адміністративної відповідальності Пленумом Вищого адміністративного суду України, який відповідно до своїх повноважень наділений компетенцією приймати відповідні роз'яснення, які, хоч і матимуть рекомендаційний характер, структурують розбіжності в процесі правозастосування.

Список використаної літератури

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Бахрах Д.Н. Административная ответственность : [учеб. пособ.] / Д.Н. Бахрах. – М., 1999. – 112 с.

3. Коваль Л.В. Адміністративне право : [підручник] / Л.В. Коваль. – К., 1998. – 211 с.

4. Адміністративна відповідальність в Україні : [навч. посіб.] / за ред. А.Т. Комзюка. – Х., 1998. – 78 с.

5. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і фак-тів] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В.М. Гарашук та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2000. – 520 с.

6. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К., 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

7. Коваль Л.В. Адміністративне право України : [підручник] / Л.В. Коваль. – К., 1998. – 136 с.

8. Герасименко С. Суб'єкт адміністративного проступку / С. Герасименко // Право України. – 1999. – № 4. – С. 41–44.

9. Чернецький О.Л. Правове регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Л. Чернецький ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 205 с.

10. Федорчак І.В. Суб'єкт адміністративного правопорушення у сфері земельних правовідносин / І.В. Федорчак. // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 6. – Т. 2. – С. 62–65.

11. Сидор М.Я. Щодо визначення фізичних осіб як суб'єктів адміністративного права та обсягу їхньої дієздатності і правоздатності / М.Я. Сидор // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 276–282.

12. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

13. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

14. Білий П.М. Адміністративна відповідальність посадових осіб / П.М. Білий // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 1. – С. 31–35.

15. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.

16. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

17. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 року // Юридичний вісник України. – 2002. – № 28. – Ст. 21.

18. Іщенко В.В. «Фізичні особи як суб'єкти адміністративної відповідальності за порушення у сфері оподаткування» / В.В. Іщенко // Вісник господарського судочинства. – 2004. – № 4. – С. 192–201.

19. Федорчак І.В. Суб'єкт адміністративного правопорушення у сфері земельних правовідносин / І.В. Федорчак // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. № 6. – Т. 2. – С. 62–65.