

ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ ЩОДО ВІДНОСИН ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ



**Цуркан Михайло
Іванович,**

суддя Вищого
адміністративного
суду України,
кандидат юридичних
наук

Zurkan M. I. Proceeding in administrative cases regarding public service

We have analyzed the legal relations, arising from public service disputes. The characteristics were given to the types of public service, we have specified the differences between them as well. We have identified the features of public service: professional activities of the citizens of Ukraine; realized on the basis of the Constitution, law and other normative and legal acts; according to its content, it involves realization of the tasks and functions of the state, bodies of state power or local administration institutions, payment is done using the state funds or the funds of local budgets.

We have given the characteristics to the parties of the disputes regarding public service; explained who among the participants of legal relations can possess legal personality of the plaintiff and defendant. The plaintiffs in the disputes regarding public service are: a) persons which pretended to occupy the public post; b) public officials; c) persons displaced from public service. The cases regarding public service can have as a plaintiff the physical person – citizen of Ukraine, in other words, the public serviceman as only the citizens of Ukraine have right for public service. The physical person – plaintiff can also not have the status of serviceman if it is about the candidate for the relevant post. The defendants in the cases subject of consideration are state institution or local authorities: a) for occupation of the post, on which the person pretended; b) with whom the person has the relations of public service; c) from which the person is displaced; d) which legal act is a conditions for accepting the person for the post or displacing him or her from it.

It has been proved that the important role in the proceeding regarding consideration of the dispute regarding public service is played by the third parties which act in the administrative case already brought to the court between the parties for defence of personal rights, liberties and interests of physical persons, rights and interest of legal entities in the sphere of public legal relations.

Regarding the rules of subject-matter jurisdiction, the suits of public servants are considered by: local general courts as administrative courts when the defendant is a body or official of the local authorities; district administrative courts when the defendant is state body, power body of ARC, regional councils, Kyiv and Sevastopol municipal councils, their officials; by the Higher administrative court of Ukraine as a court of first instance in cases regarding suits of public official concerning appeal against acts, actions or inactions of the Verhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine, High council of justice, High qualification commission of judges of Ukraine and under the suits of the Head of the Verhovna Rada of Ukraine, his deputies regarding long-term suspension of the powers of people's deputy of Ukraine in case of non-performance of the demands on incompatibility.

The application of the terms of application to the court in the cases regarding public service is well grounded. Regarding the first part of the article 99 of the Code of Administrative legal proceeding of Ukraine, the administrative suit can be presented within the term of application to the administrative court determined by this Code or other laws. The general term of application to the court is a six-month term which shall be calculated from the day when a person got to know or had to get to know about violation of his/her rights, liberties or interests (part 2 article 99 of CAP of Ukraine).

The consideration of the disputes which arise from the relations of public service, shows a huge number of gaps and non-coordination in the legislation regarding public service as well as in the administrative legal proceeding itself. For this reason before legal elimination of the deficiencies, the legal practice permits to decrease the cases of false application of the norms of material and procedural law, prevents occurrence of legal collisions in this area, provides the unity of law application which increases the efficiency and efficacy of public service as well as administrative legal proceeding.

Key words: public service, administrative legal proceeding, administrative jurisdiction, public and legal disputes, administrative process, application term, provision of administrative suit.

Для здійснення правосуддя адміністративні суди наділяються певними повноваженнями, які не збігаються і законодавчо виокремлені від повноважень судів конституційної, кримінальної, цивільної та господарської юрисдикції. Сукупність повноважень судів ще називають компетенцією. З поняттям компетенції тісно пов'язаний термін юрисдикція. Під юрисдикцією розуміють «установлену законом правомочність відповідних державних органів вирішувати правові суперечки¹ та справи про правопору-

шення, оцінюючи дії суб'єктів з точки зору їх правомірності чи неправомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників; територію в підвідомчості певного органу влади; здійснення правосуддя, а також іншу діяльність з розгляду правових суперечок, справ про правопорушення і застосування санкцій» [1].

Тому можемо зробити висновок, що адміністративний суд є одним із державних юрисдикційних

¹ У перекладі з російської мови терміна «спор» використовуємо власне українську

форму «суперечка», яку в радянські часи ігнорували юристи і яку найближчим часом буде кодифіковано в правових актах. Калькований з російської мови варіант спір залишаємо лише в цитатах – ред.

органів, який Кодексом адміністративного судочинства України (КАС України) наділено повноваженнями щодо розгляду певних категорій публічно-правових¹ спорів (суперечок). Законодавець не розкриває зміст категорії «публічноправовий спір», а в теорії юридичних конфліктів цей термін означає суперечку, пов'язану з реалізацією норм публічного права або як втілену в юридично значущих діях сторін суперечливість з приводу реалізації норм публічного права чи з самими публічноправовими нормами, що відбувається в юридичній формі.

Згідно з ч. 2 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на такі публічноправові спори:

- спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

- спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

- спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, зокрема делегованих повноважень;

- спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

- спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених Конституцією та законами України;

- спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму;

- спори фізичних чи юридичних осіб із розпорядником публічної інформації щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності в частині доступу до публічної інформації.

Це означає, по-перше, що поширення компетенції адміністративних судів на суперечки з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби сприяє забезпеченню конституційного права громадян на рівний доступ до державної служби (ст. 38 Конституції). По-друге, законодавець наголошує на особливостях публічної служби, сутність яких є предметом регулювання адміністративного, а не трудового права. По-третє, без гарантій судового захисту прав самих публічних службовців важко забезпечити права пересічних громадян, інтересам яких присвячена служба.

Поняття публічної служби в КАС України розкривається через *перелік видів* цієї служби. За визначенням, наведеним у п. 15 ч. 1 ст. 3 цього Кодексу, під публічною службою мається на увазі діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Таке визначення стосується насамперед виконання наведених завдань адміністративного судочинства і може не збігатися з

¹ Написання разом – згідно з Правописом української мови та відповідними підручниками (від підрядного словосполучення публічне право) – ред.

доктринальним визначенням публічної служби, до якої, теоретично та за формальними критеріями (наприклад, за місцем роботи/служби), можна віднести працівників бюджетних установ, комунальних підприємств тощо.

Термін діяльність на державних політичних посадах як законодавчий уперше вжито в Указі Президента України від 15 грудня 1999 р. «Про систему центральних органів виконавчої влади», де у ч. 4 (втратила чинність) ст. 1 було зазначено, що посади Прем'єр-Міністра України, Першого Віце-Прем'єр-Міністра, Віце-Прем'єр-міністрів, міністрів за характером повноважень, порядком призначення на посади та звільнення з посад належать до політичних і не належать до категорій посад державних службовців, визначених Законом «Про державну службу». Пізніше Закон «Про Кабінет Міністрів України» у ч. 3 ст. 6 визначив, що посади членів Кабінету Міністрів належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство. Особливості проходження служби на цих посадах визначаються законом.

Застосувавши використаний у Законі та в Указі принцип віднесення посад до політичних, можна дійти висновку, що до державних політичних посад належать й інші, які визначені законодавством, обіймаються через обрання або призначаються обраними носіями влади на визначений строк для реалізації політичної програми. Це посади Президента України, народних депутатів України, голів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Оскільки йдеться про державні політичні посади, то діяльність на посадах керівників політичних партій, громадських об'єднань тощо не належить до сфери регулювання КАС України.

Професійна діяльність суддів і прокурорів визначається відповідно Законом від 7 липня 2010 р. «Про судоустрій і статус суддів» та Законом від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру». Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції та цього Закону призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі (ч. 1 ст. 51 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Закон «Про прокуратуру» не містить прямої вказівки про належність прокурорів до осіб публічної служби. Таке віднесення впливає з правових основ діяльності, завдань, функцій та повноважень прокуратури, визначених статтею 121 Конституції України, статтями 1-6 Закону України «Про прокуратуру».

Військова служба здійснюється у Збройних Силах України, інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях, а також у правоохоронних органах спеціального призначення та Державній спеціальній службі транспорту, посади в яких комплектуються військовослужбовцями. Така служба визначена Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» (ч. 1 ст. 2) як державна служба особливого характеру, що полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни.

Згідно з частиною 4 статті 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» видами військової служби є строкова військова служба; військова служба за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського складу; військова служба (навчання) курсантів (слухачів) вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки; військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; військова служба за призовом осіб офіцерського складу. Визначення поняття альтернативної служби міститься у статті 1 Закону України «Про альтернативну (невійськову) службу» як служби, що запроваджується замість проходження строкової військової служби і має на меті виконання обов'язку перед суспільством.

За змістом абзацу другого частини 1 статті 1 Закону України «Про дипломатичну службу» така служба є професійною діяльністю громадян України, спрямованою на практичну реалізацію зовнішньої політики України, захист національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. У розумінні КАС України, публічними службовцями є працівники дипломатичної служби, тобто дипломатичні працівники як державні службовці, які виконують дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та мають відповідний дипломатичний ранг, та адміністративно-технічні працівники

як державні службовці, які здійснюють адміністративно-технічне обслуговування системи органів дипломатичної служби.

До публічної служби належить і будь-яка інша державна служба. За змістом статті 1 Закону «Про державну службу» державна служба – це професійна діяльність осіб, що займають посади в державних органах та їх апараті з метою практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок державних коштів.

Залежно від органу, в якому здійснюється державна служба, її можна вирізнити як службу в законодавчому органі, службу в органах виконавчої влади та службу в судових органах. Закон «Про державну службу» фактично врегульовує лише діяльність службовців органів виконавчої влади, їх апарату та інших органів державної влади.

Оскільки визначення служби в органах влади Автономної Республіки Крим у законодавстві відсутнє, то за критеріями віднесення діяльності до публічної під службою в тамтешніх органах влади можна розуміти діяльність осіб, які займають посади у Верховній Раді АРК, Рахунковій палаті Верховної Ради, Раді міністрів, міністерствах та республіканських комітетах, інших органах влади АРК та їх апараті й одержують заробітну плату за рахунок коштів бюджету АРК. Такою службою слід визнавати і діяльність депутатів Верховної Ради АРК, які працюють на постійній основі.

Служба в органах місцевого самоврядування – це професійна, на

постійній основі діяльність громадян України, які займають посади в органах місцевого самоврядування, що спрямована на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування та окремих повноважень органів виконавчої влади, наданих законом (ст. 1 Закону України від 7 червня 2001 р. «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

До посадових осіб органів місцевого самоврядування належать лише керівники місцевого самоврядування, керівники органів такого самоврядування, відповідальні працівники цих органів, які займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій (сільський, селищний, міський голова, голови районних, районних у містах, обласних рад, керівники відділів, управлінь, інших виконавчих органів місцевого самоврядування, відповідних підрозділів цих органів).

За гальними ознаками наведених видів служби є те, що це професійна діяльність громадян України; здійснюється на основі Конституції, законів та інших нормативно-правових актів; за змістом полягає у виконанні завдань і функцій держави, органів державної влади чи органів місцевого самоврядування; оплачується з державних коштів, або коштів місцевих бюджетів.

Чинниками, що вирізняють суперечки за участю публічних службовців з-поміж інших конфліктів, є: а) втілення суперечки в юридично значущих діях сторін, що породжують правові наслідки; б) виникнення

при здійсненні публічно-владних управлінських функцій; в) теоретична рівність сторін (орган публічного управління в суперечці реалізує не владні повноваження, а такі ж права й обов'язки, що має й інша сторона, тобто права й обов'язки, що виражаються у формулюванні, обґрунтуванні й доведенні своїх вимог і заперечень); г) їх розв'язання потребує специфічних, відмінних від розв'язання приватноправових суперечок, правових процедур; д) фактична нерівність сторін цих суперечок, незважаючи на законодавчо визначену юридичну рівність; ж) предметом цих суперечок є публічна служба (умови її проходження); з) однією зі сторін обов'язково є фізична особа.

Одним із найважливіших питань організації адміністративного судочинства є встановлення складу та процесуального положення учасників адміністративного процесу. Вирішення цього питання дозволить визначити роль усіх учасників у розгляді адміністративної справи судом та реальний обсяг їхніх процесуальних прав і обов'язків. Це означає, що учасником провадження з розгляду суперечок щодо проходження публічної служби є особа, яку чинним законодавством України наділено процесуальними правами та обов'язками у сфері розгляду адміністративних справ, тобто особа, яка може вчиняти процесуальні дії, спрямовані на досягнення мети процесу, хоча б в одній із його стадій.

Правовий статус учасників адміністративного процесу насамперед характеризується тим, що вони мають володіти адміністративною

процесуальною правосуб'єктністю. Відомо, що наявність адміністративної процесуальної правосуб'єктності є найважливішою ознакою учасника адміністративного процесу і, як наслідок, однією з передумов виникнення правовідносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Законодавець виокремлює дві групи учасників адміністративного процесу: особи, які беруть участь у справі; інші учасники адміністративного процесу. Основною ознакою, що відрізняє першу групу учасників адміністративного процесу від другої, є правова заінтересованість у розгляді справи. Матеріально-правовий інтерес мають сторони та треті особи, а процесуально-правовий інтерес – їхні представники.

Щодо основних учасників адміністративного процесу – сторін, то ними у провадженні щодо розгляду конфлікту у сфері публічної служби є позивач та відповідач. Позивач – це особа, на захист прав, свобод та інтересів або на виконання повноважень якої подано позовну заяву до адміністративного суду. Особливістю справ щодо публічної служби є те, що позивачем може бути фізична особа – громадянин України, тобто публічний службовець, оскільки лише громадяни України мають право на публічну службу. Фізична особа – позивач – може й не мати статусу службовця, якщо йдеться про претендента на відповідну посаду.

В окремих випадках, зокрема у справах про припинення повноважень посадової особи, у разі порушення нею вимог несумісності, установлених Конституцією та законами

України, позивачем може бути відповідний владний орган, а відповідачем – його посадова особа. При цьому завданням суду є незмінним: перевірка наявності обставин, що є підставою для дострокового припинення повноважень посадової особи з метою недопущення протиправності такого припинення.

Відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом, – й інші особи, до яких звернено вимогу позивача. Згідно зі статтею 3 КАС України під суб'єктом владних повноважень в адміністративному судовому процесі мається на увазі орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи, інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень. Відповідач не звертається до суду, останній притягує його до участі у справі, при цьому згода відповідача не є обов'язковою.

Відповідачем в адміністративній справі з публічної служби може бути тільки суб'єкт публічної влади або публічний службовець, на відміну від тих випадків, коли за загальним правилом, передбаченим ч. 4 ст. 50 КАС України, відповідачами в адміністративному процесі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень.

Важливу роль у провадженні зрозгляду суперечки щодо публічної служби відіграють треті особи, які вступають у вже порушену в суді

адміністративну справу між сторонами для захисту особистих прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічноправових відносин. Треті особи мають юридичний інтерес у результатах розгляду справи. Позиція третіх осіб у справі зумовлена тим, що вони намагатимуться переконати суд ухвалити таке рішення у справі, яке відповідало б їхнім інтересам. В адміністративному процесі беруть участь дві категорії третіх осіб – які заявляють самостійні вимоги на предмет спору суперечки та які не заявляють таких вимог. Наприклад, якщо у справі за позовом до Генеральної прокуратури України про визнання незаконним і скасування наказів буде залучено Генерального прокурора України, то статус останнього має визначатися як третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет суперечки.

Отже, установлення складу та процесуального положення учасників адміністративного процесу є одним із важливих питань організації адміністративного судочинства.

Позивачами у спорах щодо публічної служби є: а) особи, які претендували на зайняття публічної посади; б) публічні службовці; в) особи, звільнені з публічної служби. Особливістю справ щодо публічної служби є те, що позивачем може бути фізична особа – громадянин України, тобто публічний службовець, оскільки лише громадяни України мають право на публічну службу. Фізична особа – позивач – може й не мати статусу службовця, якщо йдеться про претендента на відповідну посаду.

Відповідачами в розглядуваних конфліктах є державний орган або орган місцевого самоврядування: а) на зайняття посади в якому претендувала особа; б) з яким особа перебуває у відносинах публічної служби; в) з якого особу звільнено; г) правовий акт якого є умовою для прийняття особи на службу чи звільнення з неї.

Відповідно до правил предметної підсудності позови публічних службовців розглядаються: місцевими загальними судами як адміністративними судами, коли відповідачем є орган чи посадова особа органу місцевого самоврядування; окружними адміністративними судами, коли відповідачем є орган державної влади, інший державний орган, орган влади АРК, обласна рада, Київська та Севастопольська міські ради, їхні посадові чи службові особи; Вищим адміністративним судом України як судом першої інстанції – у справах за позовами публічних службовців щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів та за позовами Голови Верховної Ради, його заступників про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності (ст. ст. 18, 171-1, 180 КАС України).

За загальним правилом, установленим частиною першою статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративні справи вирішуються судом за місцеперебуванням відповідача (територіальна підсудність). У той же час якщо в

суперечках з приводу прийняття осіб на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби предметом оскарження є правовий акт індивідуальної дії та/або дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, які стосуються інтересів конкретної особи, то такі справи вирішуються адміністративними судами за місцем проживання (перебування, знаходження) позивача відповідно до частини другої статті 19 цього Кодексу, крім тих, що предметно розглядаються Вищим адміністративним судом України. У разі невизначеності Кодексом предметної чи територіальної підсудності право вибору відповідного суду належить позивачу. Правила територіальної підсудності не передбачають процесуальних переваг суду якої-небудь інстанції над судом того ж рівня, а також виключного права того чи іншого суду на розгляд справ певної категорії, у зв'язку з чим суд, виявивши, що провадження у справі відкрито без дотримання правил територіальної підсудності, може відповідно до статті 22 Кодексу адміністративного судочинства України передати адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду лише до початку судового розгляду. Суперечки між адміністративними судами щодо підсудності цього виду не припускаються.

Інстанційна побудова судової системи означає наявність інстанційної підсудності. За правилами адміністративного судочинства судом першої інстанції у справах за позовами осіб публічної служби можуть бути місцеві адміністративні суди та Вищий адміністративний суд України. Рішення

останнього є остаточними і не підлягають апеляційному чи касаційному перегляду. Рішення місцевих адміністративних судів можуть бути оскаржені в апеляційному порядку. В Україні утворено дев'ять апеляційних адміністративних судів, і вони в межах своєї територіальної юрисдикції переглядають в апеляційному порядку рішення місцевих загальних судів як адміністративних та окружних адміністративних судів. Апеляційні суди вирішують справи публічної служби, на відміну від інших категорій справ, лише як друга інстанція.

Вищий адміністративний суд України, окрім суперечок публічних службовців, які вирішує як суд першої інстанції, переглядає в касаційному порядку рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів.

Якщо позивач в одному позові заявить кілька вимог, які пов'язані між собою, однак територіально і предметно підсудні різним судам, то для визначення належного суду необхідно керуватися правилами, закріпленими у статті 21 КАС України. Так, за альтернативної територіальної підсудності право визначення суду належить позивачу. Якщо справа щодо однієї з вимог підсудна окружному адміністративному суду, а щодо іншої вимоги – місцевому загальному суду як адміністративному, таку справу має розглядати окружний адміністративний суд. Законодавець у зазначеній нормі не передбачив порядку визначення підсудності справи в разі поєднання вимог, одна з яких підсудна Вищому адміністративному суду України як суду першої інстанції, а інша – місцевому адміністративному

суду. На практиці позовна заява в частині вимог, що не підсудні Вищому адміністративному суду України, повертається позивачеві.

Щодо визначення законодавства, що є пріоритетним для застосування в розгляді судових суперечок публічних службовців, слід зазначити, що чимало законодавчих актів, якими регулюються питання публічної служби, значно ускладнює їх застосування, зокрема в частині визначення законодавства, що є пріоритетним для розв'язання відносин суперечки. Тому судовою практикою напрацьовано правило, згідно з яким під час вирішення справ зазначеної категорії пріоритетними для застосування є норми спеціальних законів та нормативно-правових актів України. Норми трудового законодавства підлягають застосуванню лише в разі, якщо нормами спеціальних законів не врегульовано відносини суперечки. У такому разі відповідач у справі мусить дотримуватись і гарантій, визначених нормами трудового права.

Наприклад, таку правову позицію висловлено у справі за позовом гр. С. до Державної податкової адміністрації України, державної податкової інспекції про поновлення на роботі та стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу. Розглядаючи цю справу, суди першої та апеляційної інстанцій установили, що правовий статус позивача, зокрема підстави припинення служби, врегульовано законами України «Про державну податкову службу в Україні» та «Про державну службу». Посилаючись на приписи частини першої статті 30 Закону України

«Про державну службу», визначено, що підстави припинення державної служби можуть бути загальними, тобто визначеними Кодексом законів про працю України та спеціальними, передбаченими у цій нормі. Позивача звільнено з публічної служби за загальними правилами: відповідно до пункту 1 частини першої статті 41 Кодексу законів про працю України. Переглядаючи рішення судів у касаційному порядку, Вищий адміністративний суд України серед іншого зазначив, що у зв'язку із застосуванням норми трудового законодавства суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку, що в такому разі відповідач мав дотримати і гарантій, визначених частиною третьою статті 40 Кодексу законів про працю України, якою встановлено неприпустимість звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності [2].

Щодо визначення юрисдикції справ з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби зазначимо, що проблема визначення юрисдикції справ щодо публічної служби тісно пов'язана з правильністю встановлення критеріїв, відповідно до яких та чи інша особа відповідає статусу публічного службовця. Щодо основних критеріїв віднесення осіб до публічних службовців йшлося вище. Практикою напрацьовано додаткові критерії, наявність чи відсутність яких допомагає визначити правовий статус особи. До них належать: наявність запису в трудовій книжці про складення присяги державного

службовця; присвоєння відповідного рангу державного службовця; наявність виплати сум за ранг у загальній сумі заробітної плати.

Як приклад можна навести справу за позовом гр. Д. до міського відділу управління Міністерства внутрішніх справ України про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди. Переглядаючи рішення судів попередніх інстанцій, Вищий адміністративний суд України закриття провадження у справі з огляду на те, що позивачка не належить до осіб публічної служби, оскільки працювала в міському відділі Управління Міністерства внутрішніх справ України старшим паспортистом, будучи при цьому вільнонайманим працівником на підставі трудового договору. Присяги державного службовця не складала та не мала рангу державного службовця, записи про наведене у трудовій книжці позивачки відсутні, а тому її позовні вимоги про поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди мають розглядатись у порядку цивільного судочинства [3].

Прикладом помилкового визначення судами юрисдикції справи може бути справа за позовом гр. Т. до районної ради про визнання незаконним рішення сесії про недовіру позивачеві як голові районної державної адміністрації. За висновками судів першої та апеляційної інстанцій, такі конфлікти стосуються відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян

віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції і на них не поширюється юрисдикція адміністративних судів. Скасувавши рішення судів попередніх інстанцій та повернувши справу до суду першої інстанції для вирішення питання про відкриття провадження, Вищий адміністративний суд України зазначив, що аналіз норм законів України «Про місцеві державні адміністрації» та «Про місцеве самоврядування в Україні» свідчить про те, що висловлення недовіри голові районної державної адміністрації пов'язане з його перебуванням на публічній службі, а тому суперечка є публічно-правовою [4].

Щодо строків звернення до суду та врегулювання наслідків їх пропуску в справах публічної служби зазначимо, що відповідно до частини першої статті 99 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, установленого цим Кодексом або іншими законами. Загальним строком звернення до суду є шестимісячний, який обчислюється з дня, коли особа дізналася або мала була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (ч. 2 ст. 99 КАС України). Частиною третьою цієї ж норми для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк. Тому проблемним питанням є правильне визначення строку звернення до суду в разі оскарження правового акта Президента України, Вищої

ради юстиції, рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Уряду України. За загальним правилом такі правові акти оскаржуються в шестимісячний строк. Одночасно ці акти можуть бути підставою припинення публічної служби. У такому разі правила, які регулюють відносини публічної служби, тобто встановлюють спеціальний режим щодо скороченого порядку оскарження, мають перевагу.

Якщо в початковій редакції КАС України наслідком пропущення строку звернення до суду як негативно-го наслідку передбачено можливість відмови в позові, якщо саме на такій підставі наполягав відповідач, то чинна редакція статті 100 КАС України вказує на те, що позов, поданий після закінчення установлених законом строків, залишається без розгляду, якщо суд не визнає причину пропуску строку поважною. Тут важливо зазначити, що, незважаючи на розміщення статей 99, 100 у главі 8 КАС України під назвою «Строки», правила про строки звернення до суду та наслідки їх пропуску за змістом є нормами матеріального, а не процесуального права. Це важливо для вирішення питань щодо визначення законодавства, яке підлягає застосуванню, оскільки провадження в адміністративних справах здійснюється відповідно до закону, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи, а норми матеріального права застосовуються станом на час виникнення суперечки.

Щодо заходів забезпечення адміністративного позову у справах публічної служби слід зазначити, що

забезпечення адміністративного позову є процесуальною дією, спрямованою на перспективу, тобто встановленням підґрунтя для реального виконання судового рішення в майбутньому. Такі заходи виправдані, оскільки невжиття їх може ускладнити або й унеможливити виконання задоволених позовом вимог. Зі змісту частин третьої та четвертої статті 117 КАС України вбачається, що законодавець передбачив два способи забезпечення адміністративного позову – зупинення дії рішень суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень; заборону вчинення певної дії.

В адміністративних справах щодо визнання незаконними рішень про звільнення з посад позовними вимогами, як правило, є скасування правових актів індивідуальної дії та поновлення на посаді. Забезпечивши такий позов шляхом зупинення дії правового акта, суд фактично продовжить службові відносини між позивачем та суб'єктом владних повноважень до вирішення справи по суті та вийде за межі підстав забезпечення позову, передбачених частиною першою статті 117 КАС України. У той же час забезпечення позову публічного службовця шляхом заборони вчинення певної дії (наприклад, про заборону до розв'язання суперечки прийняття на посаду іншої особи) визнано дієвим. Тут варто зазначити, що в разі оскарження правового акта Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції законодавець заборонив застосування будь-яких заходів забезпечення позову (ч. 5 ст. 117 КАС України).

Щодо особливостей застосування окремих норм трудового законодавства у відносинах публічної служби зазначимо, що на практиці багато питань виникає стосовно порядку застосування положень Кодексу законів про працю України щодо підстав розірвання трудової угоди. Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 40 Кодексу законів про працю трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення терміну його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом у разі змін в організації виробництва і праці, зокрема ліквідації, реорганізації або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. За наявності цих обставин розірвання трудового договору проводиться з обов'язковим додержанням передбаченого статтею 49² цього Кодексу порядку вивільнення працівників, відповідно до якого вони попереджаються про подальше вивільнення не пізніше ніж за два місяці. Одночасно роботодавець пропонує працівникові роботу на тому ж підприємстві, у тій же установі, організації за відповідною професією чи спеціальністю, а за відсутності роботи – іншу. При вивільненні працівника враховується його переважне право й перевага перед іншими в залишенні на роботі. При цьому, як встановлено правилами частини 2 статті 49, звільнення із зазначених підстав допускається, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

Тому слід мати на увазі, що в разі перетворення одного структурного

підрозділу особи публічного права в інший або його перепрофілювання звільнення зі служби може мати місце, якщо це супроводжується скороченням чисельності чи штату працівників, а звільнення у зв'язку з ліквідацією можливе в разі, коли ліквідується юридична особа, а не її структурний підрозділ. Саме собою перетворення без скорочення штату не може бути підставою для звільнення з публічної служби. Наприклад, у справі за позовом гр. С. до Державного управління справами про поновлення на посаді, стягнення середньої заробітної плати за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди Вищий адміністративний суд України зазначив, що суди попередніх інстанцій не дали належної оцінки тій обставині, що позивач звільнений у зв'язку з ліквідацією лише структурного підрозділу юридичної особи, а свої висновки щодо скорочення штату належно не обґрунтували. Між тим зі змісту додатка до розпорядження керівника Державного управління справами щодо змін у штатному розписі вбачається, що кількість скорочених посад відповідає кількості запроваджених [5].

За правилами частини 1 статті 42 Кодексу законів про працю України при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці переважне право на залишення на роботі надається працівникам з більш високою кваліфікацією та продуктивністю праці, а переваги в залишенні на роботі надаються особам, наведеним у частині 2 цієї норми, за рівних умов продуктивності праці і кваліфікації.

Для прикладу: у справі за позовом гр. Ф. до об'єднаної державної податкової інспекції про поновлення на роботі, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу, відшкодування моральної шкоди Вищий адміністративний суд України підтримав позицію судів попередніх інстанцій стосовно того, що позивачка, звільнена з посади головного державного ревізора-інспектора відділу документальних перевірок податкового органу у зв'язку зі скороченням штату працівників на підставі частини першої статті 40 Кодексу законів про працю України, на момент звільнення мала переважне право на залишення на роботі. На час звільнення гр. Ф. мала стаж роботи в органах державної податкової служби 9 років 11 місяців, вищу освіту та кваліфікацію економіста з бухгалтерського обліку, на утриманні мала двох дітей 1981, 1984 року народження. Ряд працівників на момент звільнення позивача мали стаж роботи в органах державної податкової служби менш тривалий, мали середню спеціальну освіту та меншу кількість утриманців. Суди правильно звернули увагу на те, що після звільнення позивачки тимчасово до податкового органу було прийнято трьох працівників аналогічної кваліфікації [6].

Значну кількість справ становлять справи про поновлення на роботі осіб, вивільнених у зв'язку з ліквідацією установи. Переважно це справи за позовами до органів прокуратури, податкових і митних органів, органів державної виконавчої служби. Слід мати на увазі, що за правилами статті 235 Кодексу законів про працю України в разі звільнення без законної підстави

працівник має бути поновлений на попередній, а не іншій роботі. Вищий адміністративний суд України, скасовуючи рішення судів попередніх інстанцій та направляючи справу за позовом гр. Б. до Львівської митниці про поновлення на роботі, серед іншого зазначив, що суди, дійшовши висновку, що при звільненні позивача йому не запропоновано вакантної посади з урахуванням можливості переведення в межах організації, а не тільки підрозділу, де він працював, не звернули увагу на те, що йдеться про посаду в новоутвореній установі, з якою позивач не перебував у службових відносинах [7].

Під час розгляду суперечок щодо звільнення публічних осіб з підстав порушення ними вимог дисципліни слід пам'ятати, що виключно законами визначаються діяння, які є дисциплінарними проступками, та відповідальність за них, і виходить з того, що дисциплінарна відповідальність публічного службовця є предметом адміністративного права, а трудове право в цьому разі застосовується субсидіарно. Це зумовлено тим, що відносини публічної служби регулюються тільки на рівні законодавства в централізованому порядку, а тому відсутня сфера для домовленостей, що характерно для трудового договору. Розглядаючи справу за позовом гр. Х. до Генеральної прокуратури України, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет суперечки на стороні відповідача, – Генеральний прокурор України – про визнання протиправним і скасування наказу, поновлення на посаді та стягнення середньомісячної заробітної

плати за час вимушеного прогулу, Вищий адміністративний суд України зазначив, що, поновивши позивача на публічній службі з посиланням на порушення відповідачем вимог статті 148 Кодексу законів про працю України, суди припустилися помилки, оскільки застосували до відносин суперечки правові норми, які не підлягали застосуванню, та не застосували тих, якими зазначені відносини регулюються, зокрема положення Дисциплінарного статуту прокуратури України [8].

Розгляд конфліктів, що виникають з відносин публічної служби, виявляє чимало прогалин і неузгодженостей як у законодавстві про публічну службу, так і в адміністративному судочинстві. Тому до законодавчого усунення недоліків саме судова практика дозволяє зменшити випадки неправильного застосування норм матеріального і процесуального права, запобігає виникненню правових колізій у цій сфері, забезпечує єдність правозастосування, що підвищує ефективність та дієвість як самої публічної служби, так і адміністративного судочинства.

Список використаних джерел:

1. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. – М.: Инфра-М, 2001. – С. 696.
2. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 20 вересня 2007 р., реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 1153306.
3. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 23 серпня 2007 р., реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 1120374.
4. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 02 квітня 2008 р., реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 2660210.
5. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 03 липня 2008 р., реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 2905316.
6. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 24 жовтня 2006 р., реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 413382.
7. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 05 липня 2007 р., реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 1093907.
8. Ухвала Вишого адміністративного суду України від 18 жовтня 2007 р.

Цуркан М. І. Провадження в адміністративних справах щодо відносин публічної служби

Проаналізовано правовідносини, які виникають у зв'язку з публічною службою. Охарактеризовано види публічної служби, вказано на відмінності між ними. Названо ознаки публічної служби: професійна діяльність громадян України; здійснюється на основі Конституції, законів та інших нормативно-правових актів; за змістом полягає у виконанні завдань і функцій держави, органів державної влади чи органів місцевого самоврядування; оплачується з державних коштів або коштів місцевих бюджетів.

Дано характеристику сторонам суперечок у сфері публічної служби; пояснено, хто з учасників правовідносин може набувати правосуб'єктності позивача і відповідача. Позивачами в суперечках щодо публічної служби є: а) особи, які претендували на зайняття публічної посади; б) публічні службовці; в) особи, звільнені з публічної служби. Особливістю справ щодо публічної служби є те, що позивачем може бути фізична особа – громадянин України, тобто

публічний службовець, оскільки лише громадяни України мають право на публічну службу. Фізична особа – позивач – може й не мати статусу службовця, якщо йдеться про претендента на відповідну посаду. Відповідачами в суперечках, що розглядаються, є державний орган або орган місцевого самоврядування: а) на зайняття посади в якому претендувала особа; б) з яким особа перебуває у відносинах публічної служби; в) з якого особу звільнено; г) правовий акт якого є умовою для прийняття особи на службу чи звільнення з неї.

Доведено, що важливу роль у провадженні з розгляду суперечки щодо публічної служби відіграють треті особи, які вступають у вже порушену в суді адміністративну справу між сторонами для захисту особистих прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічноправових відносин.

Відповідно до правил предметної підсудності позови публічних службовців розглядаються місцевими загальними судами як адміністративними судами, коли відповідачем є орган чи посадова особа органу місцевого самоврядування; окружними адміністративними судами, коли відповідачем є орган державної влади, інший державний орган, орган влади АРК, обласна рада, Київська та Севастопольська міські ради, їхні посадові чи службові особи; Вищим адміністративним судом України як судом першої інстанції у справах за позовами публічних службовців щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та за позовами Голови Верховної Ради України, його заступників про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності.

Обґрунтовано застосування строків звернення до суду у справах про проходження публічної служби. Відповідно до частини першої статті 99 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративний позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого цим Кодексом або іншими законами. Загальним строком звернення до суду є шестимісячний, який обчислюється з дня, коли особа дізналася або мала була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (ч. 2 ст. 99 КАС України).

Розгляд суперечок, що виникають з відносин публічної служби, виявляє чимало прогалин і неузгодженостей як у законодавстві про публічну службу, так і в адміністративному судочинстві. Тому до законодавчого усунення недоліків саме судова практика дозволяє зменшити кількість випадків неправильного застосування норм матеріального і процесуального права, запобігає виникненню правових колізій у цій сфері, забезпечує єдність правозастосування, що підвищує ефективність і дієвість як самої публічної служби, так і адміністративного судочинства.

Ключові слова: публічна служба, адміністративне судочинство, адміністративна юрисдикція, публічноправові суперечки, адміністративний процес, підсудність, строк звернення, забезпечення адміністративного позову.

Цуркан М. И. Производство по административным делам об отношениях публичной службы

Проанализированы правоотношения, возникающие в связи с публичной службой. Охарактеризованы виды публичной службы, указано на различия между ними. Названы признаки публичной службы: профессиональная деятельность граждан Украины; осуществляется на основе Конституции, законов и других нормативно-правовых актов; по содержанию заключается в выполнении задач и функций государства, органов государственной власти или органов местного самоуправления; оплачивается из государственных средств или средств местных бюджетов.

Дана характеристика сторонам споров о публичной службе; обосновано, кто из участников правоотношений может приобретать правосубъектность истца и ответчика. Истцами по спорам о публичной службе являются: а) лица, претендующие на занятие публичной должности; б) публичные служащие; в) лица, уволенные с публичной службы. Особенностью дел по публичной службе является то, что истцом может быть физическое лицо – гражданин Украины, то есть публичный служащий, поскольку только граждане Украины имеют право на публичную службу. Физическое лицо – истец – может и не иметь статуса служащего, если речь идет о претенденте на соответствующую должность.

Обосновано применение сроков обращения в суд по делам о прохождении публичной службы. Согласно части первой статьи 99 Кодекса административного судопроизводства Украины административный иск может быть подан в пределах срока обращения в административный суд, установленного настоящим Кодексом или другими законами. Общим сроком обращения в суд является шестимесячный срок, исчисляемый со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своих прав, свобод или интересов (ч. 2 ст. 99 КАС Украины).

Рассмотрение споров, возникающих из отношений публичной службы, обнаруживает большое количество пробелов и несогласованностей как в законодательстве о публичной службе, так и в административном судопроизводстве. Поэтому до законодательного устранения недостатков именно судебная практика позволяет уменьшить случаи неправильного применения норм материального и процессуального права, предотвращает возникновение правовых коллизий в этой сфере, обеспечивает единство правоприменения, что повышает эффективность и действенность как самой публичной службы, так и административного судопроизводства.

Ключевые слова: публичная служба, административное судопроизводство, административная юрисдикция, публично-правовые споры, административный процесс, подсудность, срок обращения, обеспечение административного иска.

Стаття надійшла до редакції 15 вересня 2015 р.