

**ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ**

**ЦУРКАН МИХАЙЛО ІВАНОВИЧ**

УДК 342.925:35.08(477)

**ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПОРІВ ЩОДО  
ПРОХОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ**

Спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес;  
фінансове право; інформаційне право

**АВТОРЕФЕРАТ**

дисертації на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Одеса – 2009

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України.

**Науковий керівник** доктор юридичних наук, професор  
***КІВАЛОВ Сергій Васильович,***  
Одеська національна юридична академія,  
Президент

**Офіційні опоненти:** доктор юридичних наук, професор  
***ГОЛОСНІЧЕНКО Іван Пантелійович,***  
Київський національний технічний університет  
“Київський політехнічний інститут”,  
завідувач кафедри адміністративного,  
фінансового та господарського права;

кандидат юридичних наук, доцент  
***КАЛАЯНОВ Дмитро Петрович,***  
Одеський університет внутрішніх справ,  
начальник кафедри управління  
та інформаційно-технічного забезпечення  
органів внутрішніх справ

Захист відбудеться 11 липня 2009 р. о 12 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитись у науковій бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий 6 червня 2009 р.

Вчений секретар спеціалізованої вченої ради

**Л.Р. Біла-Тіунова**

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

**Актуальність теми.** Розбудова суверенної, незалежної, демократичної соціальної, правової держави Україна нерозривно пов'язана із захистом прав, свобод та інтересів фізичних осіб від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними управлінських функцій. Вирішальна роль у розв'язанні цього конституційного положення належить судам, і, насамперед, адміністративним судам. Із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України та створенням системи адміністративних судів завершився важливий етап у становленні та розвитку адміністративної юстиції в Україні як ключового елемента демократичної цивілізованої держави.

Зважаючи на важливість публічної служби в структурі управлінського апарату, від ефективного функціонування якого залежить послідовний і сталий розвиток країни, першочерговими є питання щодо надання соціально-економічних та правових гарантій функціонування публічної служби і діяльності публічних службовців. З огляду на вищенаведене, особливого значення набувають питання вирішення спорів щодо прийняття на публічну службу, проходження публічної служби та її припинення, вирішення яких насамперед покладається на адміністративні суди. Аналіз чинного законодавства, науково-теоретичних напрацювань та судової практики вирішення зазначених спорів дає підстави стверджувати, що, в цілому, в Україні створено законодавчі, організаційні, теоретичні та процесуальні засади щодо вирішення цієї проблематики. Водночас, як свідчить практика розгляду судами такої категорії справ [за 2008 р. розглянуто: місцевими загальними судами – 3555 справ цієї категорії (із них: про відмову у прийнятті на публічну службу – 18; із приводу проходження публічної служби – 111; про поновлення на посаді – 461), окружними – 1984 справи (із них: про відмову у прийнятті на публічну службу – 15; з приводу проходження публічної служби – 189; про поновлення на посаді – 317)] цілий ряд важливих питань до цього часу перебувають у стадії вирішення, що суттєво впливає на ефективність та дієвість як публічної служби, так і адміністративного судочинства. Про це свідчить той факт, що у 2008 р. спостерігається тенденція до збільшення у три з половиною рази, у порівнянні з 2007 р., кількості переглянутих Вищим адміністративним судом України у касаційному порядку рішень судів у справах за спорами з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби (1794 рішення проти 498 рішень – у 2007 р., з яких – 99 рішень скасовано).

Теоретичною основою дисертаційного дослідження стали наукові праці таких відомих учених, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, А.П. Альохін, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Л.Р. Біла-Тіунова, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, С.Д. Дубенко, М.І. Іншин, Д.П. Калаянов, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.Є., Ю.М. Козлов, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, В.Р. Кравець, О.Д. Крупчан, Є.Б. Кубко, Г.І. Леліков, В.К. Малиновський, В.М. Манохін, Т.В. Мотренко, Н.Р. Нижник, О.Д. Оболенський, М.П. Орзіх, В.Ф. Опришко, І.В. Панова, І.М. Пахомов, Ю.С. Педько, О.В. Петришин, Г.І. Петров, В.І. Попова, Ю.О. Розенбаум, О.П.

Рябченко, Н.Г. Саліщева, В.Д. Сорокін, Ю.М. Старілова, В.С. Стефанюк, О.Ф. Фрицький, Н.Ю. Хаманєва, В.В. Цветков, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, В.І. Шишкін, Л.С. Явич, О.М. Якуба, Ц.А. Ямпольська, М.К. Якимчук, Х.П. Ярмакі та ін.

Їхні наукові напрацювання та теоретичні положення стали науково-теоретичною базою становлення та розвитку адміністративного права, адміністративного судочинства й інституту публічної служби. Водночас, реформування адміністративного законодавства і подальше становлення адміністративного процесуального права зумовлюють необхідність подальших науково-теоретичних досліджень проблемних питань зазначеної проблематики.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дослідження виконано відповідно до плану наукової роботи кафедри адміністративного і фінансового права Одеської національної юридичної академії „Правове забезпечення механізму реалізації адміністративної реформи в Україні” і є частиною роботи академії в рамках загальнонаукової тематики „Правові проблеми становлення і розвитку сучасної української держави” (державний реєстраційний номер 0101U001195).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є здійснення наукового аналізу та визначення особливостей судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні, основних напрямків удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України та чинного законодавства про публічну службу.

Згідно з поставленою метою в роботі передбачено вирішення таких важливих наукових завдань:

з'ясувати та уточнити сутність та особливості спорів щодо проходження публічної служби як різновиду публічно-правового спору;

проаналізувати статистику розгляду адміністративними судами спорів щодо проходження публічної служби, їхню динаміку та виявити певні закономірності у цій сфері;

визначити поняття та види публічної служби як сфери, спори в якій підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства;

надати поглиблену характеристику сутності, особливостей та видів публічних службовців;

дослідити поняття „проходження публічної служби” як категорії адміністративного процесуального права у зіставленні з поняттям „проходження державної служби”;

виокремити та охарактеризувати види спорів щодо проходження публічної служби;

сформулювати пропозиції по удосконаленню Кодексу адміністративного судочинства України щодо розгляду спорів про проходження публічної служби та чинного законодавства про публічну службу.

*Об'єктом дослідження* є теоретико-правові і процесуальні засади розгляду адміністративними судами публічно-правових спорів.

*Предметом дослідження* є особливості розгляду адміністративними судами спорів щодо проходження публічної служби в Україні.

*Методи дослідження.* Методологічною основою дослідження є сукупність підходів, методів і прийомів наукового пізнання. Системний підхід є основою методологічної конструкції всієї дисертаційної роботи і визначає стратегію дослідження особливостей судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби, що дозволяє розглянути її шляхом використання різних методів дослідження. Основним методом став загальнонауковий діалектичний метод, який дозволив проаналізувати Кодекс адміністративного судочинства України та чинне законодавство про публічну службу. Широко використовувалися методи системного та структурно-функціонального аналізу при розгляді питань щодо проходження публічної служби та соціально-правового захисту публічних службовців (підрозділи 1.3, 2.3). За допомогою логіко-семантичного методу та методу сходження від абстрактного до конкретного поглиблено понятійний апарат, визначено сутність та особливості публічної служби, публічного службовця, атестації публічних службовців (підрозділи 1.2, 2.2). Метод класифікації і групування застосовувався для виокремлення видів спорів щодо проходження публічної служби, способів вступу на публічну службу, функцій та етапів атестації публічних службовців (підрозділи 1.1, 1.3, 2.1, 2.2). За допомогою статистичного методу і документального аналізу досліджено понад три тисячі судових справ про проходження публічної служби (розділи 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.1, 3.2). Компаративний метод використовувався для вироблення пропозицій щодо удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України та Закону „Про державну службу” (підрозділи 1.2, 2.2).

**Наукова новизна одержаних результатів.** Дисертація є першим комплексним монографічним дослідженням особливостей судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні.

Здійснення дисертаційного дослідження дало змогу одержати такі результати, що мають наукову новизну:

***уперше:***

виокремлено і досліджено види спорів щодо проходження публічної служби в Україні;

виокремлено та охарактеризовано способи вступу на публічну службу в залежності від виду публічної служби;

аргументовано, що при розгляді спорів про проходження публічної служби критеріями віднесення особи до категорії публічного службовця є: а) наявність запису у трудовій книжці особи про складення Присяги; б) наявність запису у трудовій книжці про присвоєння відповідного рангу; в) наявність виплати сум за ранг у загальній сумі заробітної плати;

***запропоновано:***

визначення поняття „публічна служба” як професійної публічної діяльності осіб, які заміщують посади в державних органах і органах місцевого самоврядування, щодо реалізації завдань і функцій держави і органів місцевого самоврядування;

визначення поняття „публічний службовець” як громадянина України, який займає посаду в державному органі або органі місцевого самоврядування,

здійснює публічну діяльність на професійній основі і наділений повноваженнями щодо реалізації визначених завдань і функцій;

доповнення до Закону „Про державну службу”, Кодексу адміністративного судочинства України;

***дістали подальшого розвитку:***

поглиблена характеристика підстав та процедури припинення повноважень суддів, голів місцевих державних адміністрацій, державних службовців;

теза про те, що особливістю спорів щодо проходження публічної служби є негайне виконання постанови суду про: а) поновлення на публічній посаді; б) про присудження виплати заробітної плати, іншого грошового утримання, пенсій, інших періодичних платежів; в) припинення повноважень посадової особи у випадку порушення вимог щодо несумісництва;

характеристика завдань, функцій та етапів атестації публічних службовців з огляду на її значення у структурі проходження публічної служби;

визначення та характеристика особливостей, видів і процесуального статусу публічного службовця як позивача у спорах щодо проходження публічної служби;

розмежування понять: „письмовий доказ”, „документ”, „електронний документ”; „учасники адміністративного судочинства”, „учасники адміністративного процесу”, „учасники адміністративного (судового) процесу”, „суб’єкти процесу”.

**Практичне значення одержаних результатів.** Сформульовані в дисертації пропозиції можуть бути використані у:

науково-дослідній сфері – для подальшого розвитку науково-теоретичних положень адміністративного судочинства і публічної служби;

правотворчості – для удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України, Законів „Про державну службу”, „Про службу в органах місцевого самоврядування ” та прийняття закону „Про публічну службу”;

навчальному процесі – для підготовки та підвищення кваліфікації суддів адміністративних судів, для викладання відповідних розділів дисциплін „Адміністративне право України”, „Адміністративно-процесуальне право України”, „Службове право України”.

**Апробація результатів дослідження.** Дисертацію обговорено на засіданні кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії. Положення, висновки та пропозиції, що містяться в дисертації, доповідалися на: 9-й (61-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії (Одеса, квітень 2006 р.), 10-й (62-й) звітній науковій конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу Одеської національної юридичної академії (Одеса, квітень 2007 р.).

**Публікації.** Основні положення і результати дисертації знайшли відображення у дев’яти статтях, сім з яких опубліковано у наукових фахових виданнях, що входять до переліку, затвердженого ВАК України.

**Структура дисертації.** Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що включають дев’ять підрозділів, висновків та списку використаних джерел.

Загальний обсяг дисертації становить 231 сторінок, у тому числі 22 сторінки списку використаних джерел, що вміщує 241 найменувань.

## ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовується актуальність теми дослідження, визначаються ступінь її наукової розробленості, мета і завдання, методологічна основа та наукова база, а також основні положення, які виносяться на захист. Аргументуються наукова новизна і практичне значення результатів дослідження.

**Перший розділ „Теоретико-правові засади розгляду спорів щодо проходження публічної служби”** містить три підрозділи, в яких досліджуються питання особливостей спорів щодо проходження державної служби як різновиду публічно-правових спорів, визначаються поняття та особливості публічної служби та публічного службовця, а також сутність поняття „проходження публічної служби” як категорії адміністративного процесуального права.

У **підрозділі 1.1. „Спори щодо проходження публічної служби як вид публічно-правового спору”** зазначається, що законодавець не дає визначення поняття „публічно-правовий спір”, хоча ця категорія є визначальною для адміністративного судочинства і без її нормативного визначення та правильного розуміння неможливо чітко встановити адміністративну юрисдикцію щодо адміністративних справ. Зазначене зумовило необхідність дослідження поняття, особливостей та видів публічно-правового спору, його співвідношення з такими поняттями, як “адміністративний спір”, “адміністративно-правовий спір”. Установлено, що для цілей КАСУ поняття „публічно-правовий спір” і „адміністративно-правовий спір” можна вважати тотожними. Такого підходу дотримуються й представники французької школи адміністративного права, де поняття адміністративного спору використовується стосовно усього публічного права.

Акцентовано увагу на тому, що юрисдикція адміністративних судів поширюється лише на частину публічно-правових спорів, що виникають у сфері управлінської діяльності.

Виокремлено й охарактеризовано види публічно-правових спорів, серед яких, як різновид, спір щодо прийняття на публічну службу, проходження публічної служби, її припинення. Визначено, що спір щодо публічної служби – це втілене в юридично значущих діях сторін протиріччя з приводу прийняття на публічну службу, проходження публічної служби та її припинення, що відбувається в юридичній формі.

Зазначено, що особливостями цього спору є: а) втілюється у юридично значущих діях сторін, що породжують правові наслідки; б) виникає при здійсненні публічно-владних управлінських функцій; в) сторони у ньому є рівними (орган публічного управління у спорі 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 і доведенні своїх вимог і заперечень, а тому й не має можливості в односторонньому порядку ліквідувати

публічно-правовий спір); г) його розв'язання потребує специфічних, відмінних від розв'язання приватноправових спорів, правових процедур (зокрема, у порядку адміністративного судочинства); д) фактична нерівність його сторін, незважаючи на законодавчо визначену юридичну рівність; ж) предметом спору є публічна служба; з) однією із сторін обов'язково є фізична особа.

У *підрозділі 1.2. „Поняття та правова природа публічної служби і публічного службовця”* увага зосереджена на визначенні поняття „публічна служба” та його правової природи. Зокрема зазначається, що на законодавчому рівні є відсутнім визначення поняття „публічна служба”, оскільки у п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України передбачається тільки перелік складових цього поняття: а) діяльність на державних політичних посадах; б) професійна діяльність суддів; в) діяльність прокурорів; г) військова служба; д) альтернативна (невійськова служба); ж) дипломатична служба; з) інша державна служба; к) служба в органах влади АРК; л) служба в органах місцевого самоврядування. При цьому важко визначити ті критерії, які лягли в основу виокремлення названих чинників, наприклад, виокремлення таких складових, як: „інша державна служба”, „служба в органах влади АРК”, „діяльність прокурорів” і „дипломатична служба”. Адже всі вони відносяться до різних видів державної служби. Зазначене питання має особливе значення для судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби, оскільки з ним пов'язано, насамперед, визначення меж юрисдикції адміністративних судів. Водночас зазначається, що в адміністративній науці цьому питанню приділялася певна увага і мають місце наукові доробки, аналіз яких дає підстави запропонувати авторське визначення поняття „публічна служба” як професійної публічної діяльності осіб, які заміщують посади в державних органах і органах місцевого самоврядування, щодо реалізації завдань і функцій держави та органів місцевого самоврядування.

Зважаючи на те, що окремим видам публічної служби приділялася певна увага на науково-теоретичному рівні, увагу акцентовано на двоякій природі альтернативної (невійськової) служби як на різновиді публічної служби. Зокрема визначено, що, з одного боку – це публічна служба, оскільки вона здійснюється для забезпечення публічного інтересу, а з іншого – це трудова діяльність фізичної особи, оскільки вона здійснюється на підприємствах, в установах, аграрних об'єднаннях та ін., але аж ніяк не в державних органах та органах місцевого самоврядування, що є однією з основних ознак публічної служби.

Особливу увагу зосереджено на дослідженні правової природи публічного службовця, правового регулювання його статусу, особливостей та видів. Зазначено, що на законодавчому рівні визначення поняття „публічний службовець”, на відміну від поняття „публічна служба”, є взагалі відсутнім. На підставі аналізу чинного законодавства про публічну службу та наявних теоретичних напрацювань у цій сфері запропоновано таке визначення: публічний службовець – це громадянин України, який займає посаду в державному органі або органі місцевого самоврядування, здійснює публічну діяльність на професійній основі і наділений повноваженнями щодо реалізації визначених завдань і функцій.



З огляду на законодавчу та теоретичну невизначеність питання щодо моменту набуття статусу публічного службовця та важливості цього питання при розгляді спорів щодо проходження публічної служби запропоновано виокремити критерії віднесення осіб до зазначеної категорії.

У **підрозділі 1.3. „Проходження публічної служби як категорія адміністративного процесуального права”** увагу, насамперед, акцентовано на двох підходах щодо визначення сутності поняття „проходження публічної служби”: а) вузькому (КАСУ); б) розширеному (Закон „Про державну службу”, науково-теоретичні напрацювання). Відповідно до вузького тлумачення цього поняття, а саме з точки зору КАСУ, проходження державної служби включає в себе такі чинники: а) атестація; б) відпустки; в) переведення на іншу посаду; г) грошове утримання; д) соціальний захист; ж) матеріальне забезпечення; з) пенсійне забезпечення; к) дисциплінарна відповідальність. Широке тлумачення цього поняття окрім зазначених вище елементів охоплює: а) вступ на публічну службу; б) припинення публічної служби. Зазначено, що формула „спори з приводу прийняття на публічну службу, проходження публічної служби, звільнення з публічної служби”, яка передбачена п. 2 ст. 17 КАСУ, охоплює дещо більший обсяг спорів, окрім вищенаведених, зокрема спорів щодо: поновлення на публічній посаді; зміни формулювання підстави звільнення з посади; стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу, тобто зазначена формула визначена тільки для цілей КАСУ.

**Другий розділ „Характеристика видів публічно-правових спорів щодо проходження публічної служби”** містить чотири підрозділи, в яких характеризуються особливості спорів щодо проходження публічної служби.

У **підрозділі 2.1. „Прийняття на публічну службу”** зазначається, що одним із важливих завдань адміністративного судочинства є захист конституційних прав, свобод та законних інтересів громадянина, у т.ч. й права на публічну службу, що має практичну реалізацію у розгляді спорів щодо вступу на публічну службу. Судова статистика свідчить, що у 2008 р. місцевими загальними судами розглянуто 18 справ із цієї категорії, 6 із яких задоволено, а окружними адміністративними судами – 15, 7 із яких задоволено. Зазначене свідчить про недостатній рівень законодавчого регулювання питання вступу на публічну службу та його теоретичного забезпечення.

Характеризуються основні способи вступу на публічну службу (конкурс, призначення, зарахування, вибори), виокремлюються їхні особливості та стан правового регулювання. Зазначається, що основними способами вступу є: а) на політичну службу – вибори і призначення; б) на цивільну і спеціалізовану державну службу – конкурс, призначення і зарахування; в) на мілітаризовану службу – призов і контракт; г) на суддівську службу – призначення; д) на муніципальну службу – конкурс, вибори.

У **підрозділі 2.2. „Атестація публічного службовця”** зазначено, що інститут атестації публічного службовця недостатньо врегульований на законодавчому рівні. Підтвердженням цьому є те, що в Законі „Про державну службу” немає жодного посилання на атестацію державних службовців, хоча сама атестація безпосередньо пов'язана з реалізацією права на державну службу,

оскільки особа, яка не пройшла атестацію, підлягає звільненню із займаної посади.

З'ясовано, що головним завданням атестації є: а) встановлення відповідності службовця займаній посаді (визначення рівня професійної підготовки); б) дотримання на практиці принципів публічної служби; в) забезпечення законності в системі функціонування публічної служби; г) формування професійного кадрового персоналу публічних органів; д) виявлення потенційних можливостей публічного службовця з метою підвищення його по службі; е) застосування до публічного службовця заходів стимулювання і відповідальності; ж) забезпечення реального функціонування механізму просування службовця по службових сходах; з) підтримка стабільності публічної служби; і) стимулювання підвищення кваліфікації та професіоналізму службовців; ї) попередження та боротьба з правопорушеннями і корупцією в системі публічної служби.

Зазначено, що атестація публічних службовців виконує такі функції: а) оцінка; б) контроль; в) поліпшення роботи з персоналом; г) економічна; д) організаційна; е) комунікативна; є) інформування; ж) стимулювання.

Визначено, що під правовим інститутом атестації слід розуміти систему правових норм, які регулюють атестаційно-службові відносини, що складаються при проходженні публічної служби, щодо оцінки ділових, особистих, моральних якостей службовців з метою: а) визначення рівня професійної підготовки та відповідності державного службовця займаній посаді на державній службі; б) підвищення ефективності управління діяльністю публічного службовця.

При розгляді атестації як управлінської діяльності виокремлено й охарактеризовано такі етапи: 1) підготовка атестації; 2) проведення оцінки та здійснення контролю за діяльністю публічних службовців; 3) прийняття рішень за результатами атестації; 4) реалізація рекомендацій атестаційних комісій по удосконаленню діяльності як публічних службовців, так і органу в цілому; 5) вирішення спорів, пов'язаних з проведенням атестації та її результатами; 6) підведення підсумків атестації.

У *підрозділі 2.3. „Соціально-правовий захист публічного службовця”* зазначається, що під „соціально-правовим захистом” слід розуміти сукупність економічних, соціальних, побутових і правових гарантій, які передбачаються чинним законодавством і гарантуються державою для забезпечення ефективності виконання ними посадових обов'язків.

Базовий принцип соціально-правового забезпечення публічних службовців полягає в тому, щоб у залежності від публічної посади, її значення у діяльності державного органу та органу місцевого самоврядування і масштабів його відповідальності надати йому достатнє грошове і соціально-побутове забезпечення. Достатність полягає в тому, щоб надати публічному службовцю таке соціально-правове забезпечення, яке відповідало б, насамперед, загальноприйнятим стандартам життя у державі, а не тільки задовольняло його потребу в їжі, одязі, житлі.

Зазначається, що важливою економічною гарантією публічної служби є грошове утримання публічного службовця, виокремлюється і характеризується

його структура: посадовий оклад, премії, доплати за ранг, надбавка за вислугу років, інші надбавки.

Особливої уваги приділено характеристиці правових гарантій публічних службовців.

**Підрозділ 2.4. „Припинення публічної служби”** присвячений дослідженню підстав припинення публічної служби, особливостей припинення публічної служби осіб, які заміщують політичні посади (народних депутатів), суддівські посади, посади голів місцевих державних адміністрацій.

Зазначено, що найчисленнішою категорією спорів щодо публічної служби є справи, пов'язані із звільненням осіб з публічної служби (у 2008 р. розглянуто: місцевими загальними судами – 461 справа, 189 задоволено; окружними адміністративними судами – 317 справ, 129 задоволено; апеляційними судами переглянуто – 402 справи, 164 рішень скасовано; Вищим адміністративним судом України у касаційному порядку – 263 справи, 89 рішень скасовано).

Звернено увагу, що при припиненні публічної служби на загальних підставах (тобто на підставі норм трудового права) обов'язковою умовою є дотримання відповідачем (державним органом) гарантій, визначених КЗпП, наприклад, недопустимість звільнення особи з ініціативи державного органу в період її тимчасової непрацездатності.

Зважаючи на те, що незалежність суддів є складовою їхнього статусу, детально проаналізовано законодавчі підстави, теоретичні напрацювання та судову практику щодо особливостей звільнення суддів із займаної посади і встановлено, що найчастіше підставою звільнення є порушення суддями присяги. З огляду на це визначено, що підставою для внесення подання про звільнення судді за порушення присяги, при здійсненні ним правосуддя, його рішення повинні бути скасовані у встановленому порядку.

Досліджено особливості розгляду спорів щодо припинення публічної служби й за інших підстав: ліквідація і реорганізація державного органу, скорочення чисельності і штату; систематичне невиконання посадових обов'язків.

З огляду на важливість відставки як підстави припинення публічної служби, зазначено, що вона має особливості в залежності від суб'єкта відставки (Президента України, урядовців, державних службовців та ін.) Зокрема, встановлено що відставка державного службовця має місце за умов: 1) державний службовець займає посади, які належать до 1 або 2 категорії; 2) письмова заява про припинення службових відносин; 3) підставами для припинення службових відносин є тільки ті підстави, перелік яких визначений у ст. 31 Закону „Про державну службу”. При цьому право державного службовця на відставку є усіченим, тобто державний службовець має право на подання письмової заяви на відставку, що не гарантує її, оскільки вона може бути прийнята, або ж у ній надається мотивована відмова.

**Третій розділ „Процесуальні питання розгляду спорів щодо проходження публічної служби”** містить два підрозділи, в яких досліджуються питання доказів, доказування та процесуального статусу учасників провадження щодо розгляду спорів про проходження публічної служби.

У підрозділі 3.1. „Докази та доказування при розгляді спорів щодо проходження публічної служби” увага акцентована на тому, що доказування у справах щодо проходження публічної служби характеризуються такими ознаками: а) специфікою обставин, які повинен встановити суд при розгляді спору; б) існуванням особливої групи суб’єктів юридичного пізнання, які мають особливий процесуальний статус, а у зв’язку із цим і специфічні повноваження стосовно з’ясування цих обставин; в) появою нових прийомів, методів та засобів для встановлення цих обставин; г) появою нової групи процесуальних норм, які регламентують особливості судового розгляду зазначеної категорії справ щодо встановлення необхідних для винесення об’єктивного, аргументованого та оснований на законі рішення, що розглядаються у порядку адміністративного судочинства.

Зазначено, що обставини, які встановлюються за допомогою доказів, поділяються на дві групи: 1) обставини, які належать до предмета доказування; 2) обставини, які не входять до предмета доказування, але мають значення для встановлення істини в адміністративній справі. Тому доказування при розгляді зазначеної категорії справ тільки тоді виконує своє призначення, коли у повному обсязі будуть встановлені як основні, так і проміжні (другорядні) обставини, оскільки визнання їх судом, встановлення їх зв’язків з обставинами предмета доказування дозволяють скласти цілковиту картину справи та постановити не тільки обґрунтоване й законне рішення по суті справи, але й здійснити заходи щодо недопущення у подальшому винесення будь-якого рішення, недопущення дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень щодо особи, які порушують або звужують їх права на публічну службу.

Зазначено, що доказами у зазначеній категорії справ є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення осіб, які беруть участь у розгляді спору щодо проходження публічної служби, та інших обставин, що мають значення для правильного вирішення справи за наявності двох умов: їхньої належності і допустимості.

Значної уваги приділено питанню джерел доказів у справі щодо проходження публічної служби та їхній класифікації. Зокрема зазначається, що можна виділити такі: а) пояснення (сторін, третіх осіб та їхніх представників); б) показання свідків; в) письмові; г) речові; д) висновки експертів. Зважаючи на те, що розвиток науки і техніки суттєво впливає на коло джерел доказів, проводиться зіставлення і розмежування таких понять, як „письмові докази”, „документ”, „електронний документ”.

У підрозділі 3.2. „Види та процесуальний статус учасників провадження щодо розгляду спорів про проходження публічної служби” звернено увагу на розмежування таких понять, як „учасники адміністративного судочинства”, „учасники адміністративного процесу”, „учасники адміністративного (судового) процесу”, „суб’єкти процесу” і зроблено висновок: а) перші три поняття є тотожними за своїм змістом, але тільки у контексті КАСУ; б) поняття „суб’єкти процесу” є більш широким, ніж поняття „учасники

процесу”, оскільки включає як учасників процесу, так і лідируючого суб’єкта, який здійснює розгляд справи (суд).

Зазначено, що серед учасників адміністративного судочинства при розгляді зазначеної категорії справ можна виокремити таких: 1) позивач – особи, які: а) претендували на заміщення публічної посади; б) публічні службовці; в) особи, звільнені з публічної служби, або особи, яким відмовлено у наданні попередньої роботи на публічній службі після звільнення з виборної посади); 2) відповідач – державний орган або орган місцевого самоврядування: а) на зайняття посади в якому претендувала особа; б) з яким службовець перебуває у службових відносинах; в) з якого звільнено особу; 3) треті особи без самостійних вимог на стороні відповідача – посадові особи, які: а) прийняли оскаржувані рішення; б) інші особи, якщо рішення у справі може вплинути на їхні права, свободи, законні інтереси, обов’язки.

Увага акцентується на двох видах процесуальних прав учасників розгляду спорів щодо походження публічної служби: 1) змагальних (наданих законом можливостях доводити свою позицію перед судом та спростовувати позиції інших осіб; 2) диспозитивних (наданих законом можливостях розпоряджатися своїми вимогами на свій розсуд: змінювати підставу або предмет позову, визнати позов та ін.).

Звертається увага на те, що особливістю розгляду цієї категорії справ є те, що позивач має право на розгляд справи за його місцезнаходженням, на відміну від загального правила, встановленого КАСУ, оскільки предметом оскарження, як правило, є правовий акт індивідуальної дії суб’єкта владних повноважень, який стосується інтересів конкретної особи.

## ВИСНОВКИ

У **Висновках** сформульовано найбільш суттєві результати та положення дослідження, наведено теоретичні узагальнення та авторські пропозиції щодо удосконалення Кодексу адміністративного судочинства України та чинного законодавства про публічну службу.

Конструкція п. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України є визначальною для формулювання предмета позову щодо проходження публічної служби, який може стосуватися рішення керівника державного органу щодо: прийняття на публічну службу, грошового утримання, притягнення до відповідальності, надання відпустки, результатів атестації, переведення на іншу посаду, забезпечення права особи на соціальний захист під час проходження служби, звільнення з посади, зміни формулювання підстав звільнення з посади, поновлення на посаді, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу та відшкодування шкоди, завданої неправомірним звільненням, та ін. При цьому визначення обсягу вимог, що підлягають судовому розгляду, є диспозитивним правом позивача.

Визначальним при виокремленні видів публічної служби для правозастосування є правове регулювання їхньої діяльності, відповідно до якого можна виокремити такі види публічної діяльності, які заслуговують на увагу під

час розгляду судових справ: а) діяльність на державних політичних посадах; б) професійна діяльність суддів; в) державна служба; г) служба в органах місцевого самоврядування.

Правила територіальної підсудності не передбачають процесуальних переваг адміністративного суду якої-небудь ланки над адміністративним судом того самого 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 передати спір на розгляд іншого адміністративного суду лише до початку судового розгляду. Спори між адміністративними судами щодо підсудності справ про проходження публічної служби не допускаються.

При розгляді спорів про проходження публічної служби критеріями віднесення особи до категорії публічного службовця є: а) наявність запису у трудовій книжці особи про складення Присяги; б) наявність запису у трудовій книжці про присвоєння відповідного рангу; в) наявність виплати сум за ранг у загальній сумі заробітної плати. Важливо зазначити, що сукупність цих критеріїв є не обов'язковою.

Аналіз кількісних показників спорів щодо проходження публічної служби свідчить про те, що найчисленнішою категорією є справи, пов'язані із звільненням осіб з публічної служби. Під час вирішення справ зазначеної категорії пріоритетним є застосування норм спеціальних законів: „Про прокуратуру”, „Про міліцію”, „Про дипломатичну службу”, „Про державну виконавчу службу” та ін. Норми трудового законодавства підлягають застосуванню лише у випадках, якщо нормами спеціальних законів не врегульовано спірних правовідносин, та коли це безпосередньо зазначено у спеціальному законі. У такому випадку відповідач по справі має дотримуватися і гарантій, визначених нормами трудового права.

Однією із проблемних категорій справ про звільнення особи з публічної служби є звільнення публічного службовця, який займає посаду керівника державного органу за поданням органу місцевого самоврядування. Аналіз чинного законодавства та особливостей проходження державної служби і служби в органах місцевого самоврядування дає підстави стверджувати, що висловлення недовіри керівнику державного органу з боку органу місцевого самоврядування може бути, а в окремих випадках є безумовною підставою для його звільнення з публічної служби.

Справи про стягнення заробітної плати (грошового утримання) за час вимушеного прогулу або виконання нижчеоплачуваної роботи у зв'язку з незаконним звільненням або переведенням, за умови, коли така вимога не заявляється одночасно з вимогою про поновлення на роботі, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки стосуються проходження особою публічної служби. Водночас, вимог про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин розглядаються адміністративними судами тільки за

умови, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою розв'язати сам публічно-правовий спір.

Встановлено, що у ряді випадків розгляду спорів щодо проходження публічної служби проблемним є визначення строків звернення до суду та наслідків їхнього пропуску. Пропонується встановити, що під час розгляду зазначеної категорії справ слід застосовувати строки звернення до суду, встановлені спеціальними законами. У разі, коли останні не регулюють цих питань, слід виходити із строків звернення до суду, визначених ч. 1 ст. 233 КЗПП України. Пропущення строку звернення до адміністративного суду є підставою для відмови у задоволенні адміністративного позову за умови, якщо на цьому наполягає одна із сторін. При цьому важливо зазначити, що суд не наділений правом ініціювати питання про відмову у задоволенні позову з підстав пропускання строку звернення до суду.

Однією з особливостей розгляду спорів щодо проходження публічної служби є те, що вжиття заходів щодо забезпечення адміністративного позову шляхом зупинення дії рішення суб'єкта владних повноважень про звільнення з посади фактично поновлює позивача на посаді на період розгляду справи, тобто продовжує службові відносини з відповідними наслідками: виконанням службових обов'язків, виплатою заробітної плати, що не узгоджується з метою застосування правового інституту забезпечення позову.

Встановлено, що при розгляді справ про звільнення судді за порушення присяги при здійсненні правосуддя, доказом порушення присяги є скасовані у встановленому порядку і нечинні на момент прийняття рішення про внесення подання про звільнення процесуальні документи цього судді.

Значна частина справ щодо проходження публічної служби стосується оскарження рішення про звільнення особи, до якої застосовано дисциплінарне стягнення. Під час вирішення таких справ ускладнення виникає при визначенні співвідношення норм, що регулюють ці правовідносини, а саме: а) загальних – КЗПП України; б) спеціальних – законів, статутів, положень, які визначають спеціального суб'єкта, спеціальні види дисциплінарних стягнень, особливу процедуру накладення дисциплінарного стягнення та оскарження. При розгляді зазначеної категорії справ адміністративні суди повинні, насамперед, враховувати те, що виключно законами визначаються діяння, які є дисциплінарними проступками, та відповідальність за них, і виходити з того, що дисциплінарна відповідальність публічного службовця є предметом адміністративного права, а трудове право у цьому випадку застосовується субсидіарно. Це зумовлено тим, що відносини публічної служби регулюються тільки на рівні законодавства у централізованому порядку, а тому є відсутньою сфера для домовленостей, що є характерним для трудового договору.

Принцип офіційності в адміністративному судочинстві обумовлює те, що адміністративний суд не є пасивним спостерігачем за тим, що подають особи, які беруть участь у справі щодо проходження публічної служби, на обґрунтування своїх вимог. Тягар збору доказів, на відміну від цивільного судочинства, лежить не лише на сторонах, що зумовлюється особливостями самого спору щодо проходження публічної служби, в якому позивач – фізична

особа – пред’являє вимоги до відповідача – державного органу, тобто позивач перебуває у гіршому становищі щодо можливості збору і подання доказів порівняно з відповідачем, але й на лідируючому суб’єкті. Особливість полягає в тому, що адміністративний суд (лідируючий суб’єкт) наділений повноваженнями як за клопотанням особи, що бере участь у справі, так і з власної ініціативи збирати докази.

Позивачем у спорах щодо проходження публічної служби є: а) особи, які претендували на зайняття публічної посади; б) публічні службовці; в) особи, звільнені з публічної служби; г) особи, яким відмовлено у наданні попередньої роботи на публічній службі після звільнення з виборної посади. Відповідачем у зазначених спорах 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.

Особливістю зазначеної категорії справ є те, що поворот виконання скасованої постанови суду про присудження виплати заробітної плати чи іншого грошового утримання, присудження виплати пенсій чи інших періодичних платежів допускається тільки в єдиному випадку, якщо така постанова була обґрунтована на повідомлених позивачем завідомо неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах.

## **СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

1. Цуркан М.І. Особливості розгляду адміністративних справ, пов’язаних зі спорами щодо проходження публічної служби / М.І. Цуркан // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2007. – № 2. – С. 15-25.
2. Цуркан М.І. Особливості застосування законодавства щодо призначення та виплати пенсій особам публічної служби / М.І. Цуркан // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2008. – № 1. – С. 18-34.
3. Цуркан М.І. Державна посада як елемент проходження державної служби / М.І. Цуркан // Вісник академії правових наук України. – 2008. – № 4 (55). – С. 161-166.
4. Цуркан М.І. Щодо визначення поняття та змісту проходження державної служби / М.І. Цуркан // Право і безпека. Науковий журнал. – 2008. – Т. 7. – № 2. – С. 98-101.
5. Цуркан М.І. Визначення поняття та сутності державної служби / М.І. Цуркан // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2009. – № 1. – С. 10-14.
6. Цуркан М.І. Присяга судді: теоретико-правовий аналіз / М.І. Цуркан // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 4. – С. 174-178.
7. Цуркан М.І. Щодо визначення правового статусу публічного службовця / М.І. Цуркан // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 121-125.



8. Цуркан М.І. Адміністративна юстиція України: проблеми теорії і практики. Настільна книга судді / М.І. Цуркан ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Істина, 2007. – С. 364-375, 404-419.

9. Цуркан М.І. Перспективи розвитку адміністративної юстиції у системі судової влади // Конституційні аспекти судової реформи : матеріали наук.-практ. конф., 26-27 червн. 2008 р. – Х. : Право, 2008. – С. 37.

## АНОТАЦІЯ

***Цуркан М.І. Особливості судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні.*** – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2009.

Дисертація присвячена науковому дослідженню особливостей судового розгляду спорів щодо проходження публічної служби в Україні. Визначено поняття, особливості та види спорів щодо проходження публічної служби, сутність поняття „проходження публічної служби” у контексті адміністративного судочинства, поняття та особливості публічної служби та публічного службовця, способи вступу на публічну службу в залежності від її виду, поняття, етапи, завдання і функції атестації публічних службовців та стан її правового регулювання, поняття та структуру соціально-правового захисту публічного службовця, охарактеризовано загальні та спеціальні підстави припинення публічної служби, види та особливості доказів та доказування у зазначеній категорії справ та процесуальний статус учасників провадження. На підставі аналізу КАСУ та чинного законодавства про публічну службу запропоновано зміни і доповнення до КАСУ та Закону „Про державну службу”.

***Ключові слова:*** адміністративне судочинство, публічна служба, публічний службовець, соціально-правовий захист, докази, доказування, учасники судочинства.

## АННОТАЦИЯ

***Цуркан М.И. Особенности судебного рассмотрения споров о прохождении публичной службы в Украине.*** – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.07 – административное право и процесс; финансовое право; информационное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2009.

При рассмотрении споров о прохождении публичной службы критериями отнесения лица к категории публичного служащего являются: а) наличие записи в трудовой книжке лица о принятии Присяги; б) наличие записи в трудовой книжке о присвоении соответствующего ранга; и) наличие выплаты сумм за ранг в общей сумме заработной платы.

Установлено, что при рассмотрении споров об увольнении судьи за нарушение присяги доказательством нарушения присяги является отмена в установленном порядке и недействительным на момент принятия решения о внесении представления об увольнении определения этого судьи.

Отмечено, что значительная часть дел о прохождении публичной службы касается обжалования решения об увольнении лица, к которому применялись дисциплинарные взыскания. Во время решения таких дел сложности возникают при определении соотношения норм, регулирующих эти правоотношения, а именно: а) общих – КЗоТ Украины; специальных – законов, уставов, положений, определяющих специального субъекта, специальные виды взысканий и обжалование. При рассмотрении указанной категории дел административные суды должны, прежде всего, учитывать, что исключительно законами определяются деяния, которые являются дисциплинарными проступками, и ответственность за них, и исходить из того, что дисциплинарная ответственность публично служащего является предметом административного права, а трудовое право в этом случае применяется субсидиарно. Это обусловлено тем, что отношения публичной службы регламентируются только на уровне законов в централизованном порядке, а поэтому отсутствует сфера для договоренностей, что характерно для трудового договора.

Осуществлено размежевание понятий „письменное доказательство”, „документ” и „электронный документ”; „участники административного судопроизводства”, „участники административного процесса”, „участники административного (судебного) процесса” и „субъекты процесса”.

Предложено авторское определение понятий „публичная служба”, „публичный служащий”, „споры о публичной службе”.

Получило дальнейшее развитие положение о классификации видов публично-правовых споров и споров о прохождении государственной службы.

Установлено, что особенностью споров о прохождении публичной службы является немедленное исполнение постановления суда о: а) восстановлении на публичной должности; б) присуждении выплаты заработной платы, иного денежного содержания, пенсий, иных периодических платежей; в) прекращении полномочий должностного лица в случае нарушения требований несовместимости.

Доказано, что истцами в спорах о прохождении публичной службы являются: а) лица, претендующие на занятие публичной должности; б) публичные служащие; в) лица, уволенные с публичной службы; г) лица, которым отказано в предоставлении предыдущей работы на публичной службе после увольнения с выборной должности. Ответчиком по данной категории споров является государственный орган или орган местного самоуправления: а) на занятие должности в котором претендовало лицо; б) с которым лице пребывает в служебных отношениях; в) из которого лицо уволено.

**Ключевые слова:** административное судопроизводство, публичная служба, публичный служащий, социально-правовая защита, доказательства, доказывание, участники судопроизводства.

## SUMMARY

***Tsurkan M.I. Specific features of the legal proceeding of the dispute connected with the passing through the public service in Ukraine.*** – Manuscript.

Dissertation for the receipt of a scientific degree of the candidate of jurisprudence on a specialty 12.00.07 – administrative law and process, financial law, informational law. – Odessa National Academy of Law, Odessa, 2009.

Dissertation is devoted to the scientific research of the specific features of the legal proceeding of the dispute connected with the passing through the public service in Ukraine. There are defined the term, specific features and kinds of disputes connected with the passing through the public service, the essence of the term “passing through the public service” in the context of administrative justice, the term and specific features of the public service and the public servant, ways of entering of the public service in dependence with its kind, the term, stages, aims and functions of the attestation of public servants and the condition of its legal regulation, the term and the structure of the socially-legal protection of the public servant, general and special grounds of the cessation of the public service, kinds and specific features of evidences and proving in the mentioned category of cases and the procedural status of participants of the legal procedure. The Code of Administrative Justice of Ukraine and the current legislation about public service are analyzed, additions to the Code of Administrative Justice of Ukraine and to the Law of Ukraine “On the state service” are presented.

***Key words:*** administrative justice, public service, public servant, socially-legal protection, evidences, proving, participants of the legal procedure.