

Н. А. БЕРЛАЧ

*Наталія Анатоліївна Берлач, доктор юридичних наук, професор Національної академії внутрішніх справ*

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ПРИ ВИРІШЕННІ СПОРІВ З ПРИВОДУ ПРИЙНЯТТЯ ГРОМАДЯН НА ПУБЛІЧНУ СЛУЖБУ, ЇЇ ПРОХОДЖЕННЯ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ З НЕЇ

Положеннями Указу Президента «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів» від 16.11.2004<sup>1</sup> було запроваджено новий етап у розвитку всієї системи судочинства нашої держави. Створення спеціальної ланки судоустрою, яка б займалася вирішенням публічних спорів, відповідає загальноєвропейським стандартам у сфері захисту прав людини та реалізує позитивний зарубіжний досвід.

Розвиток правовідносин у даній сфері вимагав існування нормативного акта, який би встановлював процесуальні вимоги до здійснення адміністративного судочинства. Це зумовило прийняття 06.07.2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України, який визначає юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення адміністративного судочинства<sup>2</sup>.

Однією з найбільш складних та багатоаспектних сфер здійснення адміністративного судочинства виступає вирішення спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби. Дуже часто їх розгляд також пов'язаний з вирішенням спорів фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності органів влади, адже прийняття та/або звільнення з публічної служби здійснюється відповідно до наказів керівників відповідних органів державної влади (місцевого самоврядування).

Статистичні матеріали також переконливо свідчать про підвищення з кількості спорів, що виникають у процесі прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї. Зокрема, у 2008 р. місцевими адміністративними судами розглянуто 5539 таких справ. Крім цього, у 2008 р. спостерігалася тенденція до збільшення у три з половиною рази порівняно з попередніми періодами 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<sup>3</sup>.

Разом з тим, внаслідок тісного зв'язку публічної служби з трудовими правовідносинами частими є випадки неправильного визначення суду, який повинен розглядати спір; неточне визначення характеру правовідносин, а також застосування трудового законодавства до публічно-правових відносин, що за своєю сутністю мають регулюватися спеціальними нормативними актами.

Як слушно зазначає Н. В. Дацій, публічна служба є особливим інститутом сучасної держави. Саме через цей інститут здійснюється діяльність держави та функціонування її управлінського апарату. Варто також наголосити на тому, що публічна служба є важливою складовою адміністративної реформи і однією з головних умов підвищення ефективності державного управління. Вона покликана надати державному управлінню програмно-цільового підходу, управлінського професіоналізму, правової компетентності, організованості і дисципліни, законності, ефективності та цілого ряду інших факторів<sup>4</sup>. Саме тому, на нашу думку, ефективне визначення юрисдикції адміністративних судів при вирішенні спорів, що виникають у процесі функціонування публічної служби дозволить стверджувати про підвищення рівня її організаційного забезпечення.

Відповідно, вважаємо досить **актуальним** розгляд проблем, які виникають при визначенні юрисдикції адміністративних судів у випадку вирішення ними спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї. Додатково підтверджує актуальність роботи значна кількість справ, що розглядаються адміністративними судами у названій сфері.

**Метою** статті виступає розгляд характерних особливостей розповсюдження юрисдикції адміністративних судів щодо вирішення спорів, пов'язаних з функціонуванням публічної службою, виділення основних проблем у даній сфері, а також обґрунтування можливих варіантів їх вирішення.

Аналіз проблем, що виникають при вирішенні спорів стосовно проходження публічної служби, здійснювався у **працях таких науковців** у галузі адміністративного, трудового права та державного управління, як: В. Б. Авер'янов, В. М. Бевзенко, О. С. Боева, В. Я. Бурак, Н. В. Дацій, З. Я. Козак, П. Д. Пилипенко та ін. У той же час, суттєві зміни відповідних правовідносин висувають додаткові вимоги до процесу розгляду адміністративними судами зазначеної категорії спорів.

Розглядаючи загальне поняття юрисдикції, зауважимо, що під ним слід розуміти встановлену законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати правові спори і справи про правопорушення, давати правову оцінку діям

осіб або інших суб'єктів права з точки зору їх правомірності або неправомірності, застосовувати санкції до правопорушників<sup>5</sup>.

Частина 2 ст. 124 Конституції України визначає, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі<sup>6</sup>. У спеціальних процесуальних законах законодавцем визначені ознаки, за якими відмінні між собою справи віднесені до адміністративного, цивільного, господарського, кримінального судочинства та юрисдикції Конституційного Суду України. Ці ознаки є вирішальними для визначення порядку захисту порушених прав осіб та порядку реалізації судочинства судом.

Оскільки обов'язок визначитися, чи належить позовну заяву розглядати в порядку адміністративного судочинства, п. 4 ч. 1 ст. 107 КАС покладає безпосередньо на суддю, вищезгадані проблеми є суто практичними та здійснюють неабиякий вплив на належне функціонування відповідних суспільних відносин<sup>7</sup>. Розгляд відповідних норм КАС дозволяє встановити, що юрисдикцію адміністративних судів визначають положення:

– частини 1 та 2 ст. 2 та п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС – закріплено завдання та предмет адміністративного судочинства; визначено поняття «адміністративна справа»;

– ст. 17 КАС – наведено перелік категорій спорів, віднесених до юрисдикції адміністративних судів та виключення з такої юрисдикції.

Конкретизуючи наведені положення, підкреслимо, що до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження.

В аспекті характеристики спорів, пов'язаних з проходженням публічної служби, наведемо також положення ст. 17 КАС, норми якої визначають, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на правовідносини, що виникають у зв'язку з здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму.

Наведене положення конкретизується в частині 2 названої статті, де вказано, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема:

1) 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;

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

Визначальним також виступає законодавче закріплення дефініції справи адміністративної юрисдикції (п. 1 ч. 1 ст. 3 КАС), а саме – переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень<sup>8</sup>.

Як бачимо, однією з пріоритетних вимог віднесення того чи іншого спору до юрисдикції адміністративних судів виступає публічно-правовий характер спору, який підлягає вирішенню судом. При віднесенні певних відносин до публічно-правових, необхідно розуміти, що їх основними ознаками виступають наступні:

– публічно-правові відносини виникають і поширюються у суспільстві або його значній частині;

– у публічно-правових відносинах обов'язково здійснюється правовий обов'язок, який здійснюється задля виконання покладених на конкретний орган публічних (державних, суспільних) завдань та функцій;

– учасником публічно-правових відносин, крім фізичних або юридичних осіб, обов'язково є суб'єкт публічних або владних повноважень, який у таких правовідносинах виконує покладений на нього правовий обов'язок<sup>9</sup>.

Виходячи з даних теоретичних положень, публічна служба виступає тим інститутом, що має чітко виражений публічно-правовий характер. Додатково слід також наголосити на нормах ст. 9 Закону України «Про державну службу», яка передбачає, що регулювання правового становища державних службовців, що працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ та інших, здійснюється відповідно до названого Закону, якщо інше не передбачено законами України<sup>10</sup>. Оскільки наведений закон спрямований на визначення основних цілей, завдань та принципів функціонування інституту державної служби (як базового елемента публічної служби), забезпечення ефективної роботи всіх державних органів відповідно до їх компетенції, то можемо ще раз наголосити, що переважна більшість спорів стосовно прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї є публічно-правовими.

Незважаючи на наявність спеціальних нормативних актів, що досить деталізовано регулюють матеріальні та процесуальні аспекти вирішення аналізованої нами категорії спорів, у даній сфері правовідносин виникає значна кількість ускладнень при розмежуванні юрисдикції адміністративних та загальних судів. Зокрема, поряд з вимогами щодо прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби позивачі заявляють також вимоги щодо скасування наказу, згідно якого було здійснено таке звільнення, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, зобов'язання внести зміни до записів у трудовій книжці, а також відшкодування моральної шкоди.

Названий перелік вимог досить складно назвати публічно-правовими, адже спеціальна норма в цій сфері, – п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС визначає, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, а переважна частина названих вище відносин регулюються нормами цивільного та трудового законодавства. Разом з тим, незважаючи на наявність трудових правовідносин, що неодмінно фігурують у процесі вирішення судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, такий позов у повному складі повинен розглядатися адміністративним судом. Слід підкреслити, що публічна служба є комплексним публічно-правовим інститутом, який значною мірою регулюється трудовим законодавством.

Для обґрунтування наведеної позиції наведемо також положення Аналітичної довідки про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, прийнятої Вищим Адміністративним Судом України 01.02.2009. Зокрема, абз. 4 названого документу визначає, що складовими елементами правового статусу осіб публічної служби є вступ на публічну службу, умови та порядок її проходження, звільнення з публічної служби, соціальний статус осіб публічної служби.

Так, предмет позову може стосуватися рішення керівника державного органу, постановленого за результатом проведення іспиту та відбору кандидатів на посаду в публічній службі, стягнення заробітної плати (грошового утримання), притягнення до відповідальності, надання відпустки, результатів кваліфікаційної атестації, переведення на іншу посаду, забезпечення права особи на соціальний захист під час проходження служби, звільнення з посади, зміни формулювання підстав звільнення, поновлення на посаді, стягнення заробітної плати за час вимушеного прогулу та відшкодування шкоди, завданої неправомірним звільненням, тощо.

Крім цього, 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 заявлялася одночасно з вимогою про поновлення на роботі, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, оскільки стосуються проходження особою публічної служби. Такі вимоги розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою розв'язати публічно-правовий спір.

Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної незаконним звільненням, підлягають розгляду адміністративними судами одночасно із вимогами стосовно визнання протиправним рішення про звільнення або переведення<sup>11</sup>.

Незважаючи на прогресивність та логічність сформульованих Вищим адміністративним судом наведених положень, вони мають лише рекомендаційний характер та не можуть розглядатися як обов'язкові при віднесенні до юрисдикції адміністративних судів тих чи інших категорій справ. Згідно спеціального законодавства, Вищий спеціалізований суд за результатами узагальнення судової практики дає роз'яснення рекомендаційного характеру з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції<sup>12</sup>.

Фактично, рекомендації Вищого адміністративного суду конкретизують юрисдикції системи адміністративних судів, обґрунтовано включаючи до неї суміжне коло правовідносин, стосовно яких виникає спір. Проблемою є необов'язковий характер названих пропозицій. Для вирішення цього недоліку, вважаємо за доцільне внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, виклавши п. 2. ч. 2 ст. 17 у такій редакції: спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення, поновлення на публічній службі, а також тісно пов'язаних з ними правовідносин.

Як підкреслює О. С. Боєва, при вирішенні спорів за позовами громадян з приводу прийняття їх на публічну службу, її проходження та звільнення зі служби, судовий захист прав зазначених осіб має бути більш ефективним при врахуванні такого:

– при відсутності у спеціальному законі необхідної норми, що врегульовує спірні правовідносини, судам слід застосовувати відповідну норму трудового права;

– при вирішенні питання щодо дотримання позивачем строку звернення до суду правильним є застосування відповідних норм трудового законодавства до тих видів публічної служби, де спеціальним законом (або підзаконним нормативним актом) не визначено іншого строку<sup>13</sup>.

Таким чином, підсумовуючи позиції науковців, положення законодавства та статистичні матеріали, можемо зробити **висновок** про суттєве зростання кількості адміністративних спорів, що виникають у зв'язку з прийняттям громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї. Втім, існує значна кількість проблем щодо процесуально-правового та матеріально-правового забезпечення вирішення таких спорів. У зв'язку з цим, виникають ускладнення при розмежуванні юрисдикції адміністративних та загальних судів.

Характерним є те, що поруч з вимогами щодо прийняття на публічну службу, її проходження та звільнення з неї позивачі заявляють також вимоги щодо скасування наказу, згідно якого було здійснено таке звільнення, поновлення на роботі, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, зобов'язання внести зміни до записів у трудовій книжці, відшкодування моральної шкоди і т.д. Разом з тим, незважаючи на наявність у названих вимогах трудових правовідносин, такий позов у повному складі повинен розглядатися адміністративним судом, адже публічна служба є комплексним правовим інститутом, який значною мірою регулюється трудовим законодавством. Для вирішення названої проблеми вважаємо за доцільне вне-

сти зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, законодавчо визначивши, що юрисдикція адміністративних судів поширюється не лише на публічно-правові спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, але також і на тісно-пов'язані з публічною службою правовідносини.

<sup>1</sup> Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів: Указ Президента від 16.11.2004 № 1417/2004 // Урядовий кур'єр від 24.11.2004. – № 224.

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: 06.07.2005 р. № 2747-IV // ВВР України від 09.09.2005, 2005 р., № 35, / 35-36, 37 /. – Стор. 1358. – Ст. 446.

<sup>3</sup> Аналітична довідка про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби: видана Вищим адміністративним судом України від 01.02.2009 // Електронний ресурс [Режим доступу]: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0006760-09/conv>

<sup>4</sup> Дацій Н. В. Аналіз досвіду організації державної служби у демократичних країнах / Н. В. Дацій // Наукові розвідки з державного та муніципального управління: збірник наукових праць. – 2011. – № 1. – С. 31.

<sup>5</sup> Юридична енциклопедія : В 6-ти томах / Нац. акад. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ; Гол. ред.: Шемшученко Ю. С., Зяблюк М. П., Горбатенко В. Д. та ін. – Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. – Т. 6 : Т-Я. – 2004. – 768 с.

<sup>6</sup> Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>7</sup> Адміністративне судочинство України : підручник / О. М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О. Н. Панченко, В. Б. Авер'янов [та ін.] ; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с. – С. 155–156.

<sup>8</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: 06.07.2005 р. № 2747-IV // ВВР України від 09.09.2005, 2005 р., № 35, 35–36, 37. – Стор. 1358. – Ст. 446.

<sup>9</sup> Бевзенко В. М. Публічно-правові відносини: сутність та ознаки / В. М. Бевзенко // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 9.

<sup>10</sup> Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 № 3723-ХІІ // ВВР України від 28.12.1993, 1993. – № 52. – Ст. 490.

<sup>11</sup> Аналітична довідка про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби: видана Вищим адміністративним судом України від 01.02.2009 // Електронний ресурс [Режим доступу]: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0006760-09/conv>

<sup>12</sup> Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Урядовий кур'єр від 12.08.2010. – № 148.

<sup>13</sup> Боева О. С. Окремі питання судового захисту права на працю працівників публічної служби / О. С. Боева // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2010. – № 2. – С. 34.

#### Резюме

Автором проведено дослідження проблеми визначення юрисдикції адміністративних судів при розгляді спорів, пов'язаних з публічною службою. Наголошено на характерних особливостях цих спорів. Підкреслено, що позови по таким справам можуть включати до свого складу окремі вимоги, які врегульовані трудовим законодавством. Зазначено недоліки законодавчого регулювання в даній сфері, обґрунтовано шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** публічна служба, державна служба, адміністративні суди, адміністративний спір, юрисдикція.

#### Резюме

Автором проведено исследование проблемы определения юрисдикции административных судов при рассмотрении споров, связанных с публичной службой. Отмечены характерные особенности этих споров. Подчеркнуто, что иски по таким делам могут включать также отдельные требования, которые урегулированы трудовым законодательством. Указаны недостатки законодательного регулирования в данной сфере, обоснованы пути их решения.

**Ключевые слова:** публичная служба, государственная служба, административные суды, административный спор, юрисдикция.

#### Summary

The author concerned the problems of administrative courts jurisdiction determining in disputes related to public service. Observed characteristics of these disputes. Emphasized that the claims in such cases may also include specific claims which are regulated by labor legislation. Indicated shortcomings of legal regulation in this area, grounded ways of their solving.

**Key words:** public service, government service, administrative courts, administrative dispute, jurisdiction.

Отримано 9.04.2012