



З М І С Т

СТИЧИНСЬКИЙ Б. Неупереджене судочинство та юстиція: спільно до реального захисту прав і свобод людини	3
АНДРЕЙЦЕВ В. Право громадян на екологічну безпеку: проблеми конституційно-правового забезпечення	8
ЗЕЛЕНЕЦЬКИЙ В., КАЛЬМАН О. Корупція в Україні та організаційно-правові основи боротьби з нею	13
Питання теорії	
ПІЛАК Д. Колізія і конкуренція законів	18
МЕНЮК О. Правова культура в умовах розбудови незалежної України: поняття, структура	21
Проблеми місцевого самоврядування	
МУЗИКА О. Повноваження органів місцевого самоврядування на отримання доходів у місцеві бюджети	25
Право, економіка, фінанси	
КАРМАНОВ Є. Правові аспекти реструктуризації банківської системи України	28
БОРЮВИК С. Угоди про уникнення подвійного оподаткування доходів та майна — запорука стійкості іноземних інвестицій	33
КОЛІСНИЧЕНКО К. Деякі правові проблеми відведення земельних ділянок під забудову	36
Судова практика	
МАЛЯРЕНКО В., ПИЛИПЧУК П. Межі судового контролю за додержанням прав і свобод людини в стадії попереднього розслідування кримінальної справи	40
БАНУН О. Розгляд судами справ за скаргами громадян	44
Боротьба з корупцією та організованою злочинністю	
ШАПОВСЬКИЙ В. Тіньова економіка як джерело живлення організованої злочинності	48
Прокурорсько-слідча практика	
БАБКОВА В., ШАНДУЛА О. Щодо ефективності контрольної діяльності в органах прокуратури	52
Питання трудового права	
ПИЛИПЕНКО П. Способи укладення трудового договору	56
КЕРНАКОВ В. Міжнародний аспект правового регулювання соціально-трудових відносин	59
НЕУМИВАЙЧЕНКО Н. Припинення трудових правовідносин з державними службовцями	62
До розроблення законопроектів	
ПІКРЕЩУК О. Загальні концепції врегулювання торгових правовідносин у законодавстві України	65
ПЕРЕГУДА Є. До проблеми законодавчої регламентації багатопартійності в Україні	69
Право та екологія	
СІРЖИЦЬКИЙ О. Правові засади регіональної екологічної політики	75
Пропозиції до законодавства	
КОРЖ В. Окремі проблеми розслідування злочинів про торгівлю жінками, вчинених організованими транснаціональними групами	78
КІЗІМА Н. Особливості застосування конфіскації як одного з видів адміністративних стягнень	80
ЗАВТУР Д. Регламентація тимчасового ввезення товарів — запорука успішного здійснення зовнішньоекономічної діяльності	83
ПЕЛИХ Н. Верховенство права — вихідний принцип у діяльності працівників міліції	88
ВОЛОДАРСЬКИЙ В. Чинність кримінального законодавства України у просторі: деякі теоретичні та практичні аспекти	91
Дискусії та обговорення	
БАНДУРКА О., РАДЧЕНКО В. Методологічні засади визначення вартості злочину щодо пересічної особи	93
ДУТКА Г. Предмет закону	98
КУЗЬМЕНКО О. Проблеми співвідношення компетенції парламенту і Рахункової палати у контрольно-бюджетній сфері	101
МЕЛЬНИК М. Механізм корумпованих відносин	105
ВІЯЛИЙ О. Оборона потребує захисту	109
Питання інтелектуальної власності	
ДЕМЧЕНКО Т. Охорона товарних знаків на лікарські препарати: цивільно-правові питання	111
Проблеми кримінології	
МІНЧЕНКО С. Методологічні аспекти аналізу злочинності в регіоні	114
Становлення законодавчих систем України	
МОЗОЛЬ А. Характеристика і аналіз міграційного законодавства та міграційних процесів в Україні	118
Нове законодавство	
Рецензії	
ТОДИКА Ю. Глибоке й актуальне дослідження державно-правової історії України	126
КУБКО Є. Нові наукові погляди в адміністративному процесі	127
ПЕГЬМАН А. Правове регулювання екологічних суспільних відносин: стан та перспективи	129
СТОРОЖЕВ М., МАЛИШКО М. Актуальні проблеми аграрного права України	130

*Вітаємо
друзів нашого журналу
зі світлим святом —
Великоднем!*

Припинення трудових правовідносин з державними службовцями

Правовідносини державних службовців з державним органом будуються на договірній основі і регулюються нормами як адміністративного, так і трудового права. Однією із суттєвих гарантій права на працю є встановлений законом обмежений перелік підстав звільнення працівників з ініціативи роботодавця. Припинення трудових правовідносин з державними службовцями має деякі особливості. Державна служба України не передбачає особливих гарантій довічної зайнятості. Припинення названих правовідносин відбувається у порядку звільнення зі служби і шляхом відставки державного службовця.

Для зазначених службовців встановлені спеціальні додаткові підстави звільнення з державної служби, що обумовлено їх особливим правовим статусом. У ст. 30 Закону України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» (далі — Закон) вказано, що крім загальних підстав, передбачених КЗпП, така служба припиняється також у разі виникнення обставин, встановлених цією статтею. Закон не передбачає спеціальних правил, що визначають порядок звільнення даних службовців, тому воно повинно проводитися у порядку, встановленому КЗпП.

Розглянемо деякі особливості припинення трудових відносин на державній службі. Службовець має право припинити дані відносини у будь-який час за власним бажанням. Так, І.Лаврінчук вважає, що, враховуючи особливий порядок встановлення трудових правовідносин на державній службі, на підставі попередньо виданого акта державного органу припинення державної служби не може бути автоматичним за одноосібним волевиявленням працівника. Тому звільнення, в основі якого лежить ініціатива працівника, повинно провадитись з посиланням на п. 1 ст. 36 КЗпП — за угодою сторін, з виданням акта відповідного органу чи установи про звільнення державного службовця¹. Не можна погодитися з наведеною думкою, тому що на таких службовців поширюються всі загальні підстави звільнення, передбачені КЗпП. І якщо службовець побажає звільнитися, то інша сторона трудових відносин повинна задовольнити бажання незалежно від своєї згоди на це.

Державні службовці можуть бути звільнені з посади на підставі п. 2 ст. 40 КЗпП, якщо не відповідають займаній посаді в результаті недостатньої кваліфікації (наприклад, у разі негативних наслідків атестації). Висновок атестаційної комісії про кваліфікацію працівника є одним з доказів відповідності займаній посаді. Він підлягає перевірці та оцінці судом у випадку спору в сукупності з іншими доказами. Тому суд може і не погодитися з даною оцінкою, якщо інші достовірні докази про роботу працівників підтверджують помилковість висновків атестаційної комісії (див.: Информационный бюллетень Верховного Суда УССР. — 1985. — № 53. — С. 31).

В.Куриловим у юридичній літературі висловлювалася думка про те, щоб звільнення за результатами атестації було самостійною підставою розірвання трудового договору². Ця пропозиція обґрунтовувалася необхідністю посилення відповідальності працівників, які підлягають атестації, і тим, що в процесі її перевіряється не тільки професійний рівень, а й оцінюються його ділові та особисті риси. З моєї точки зору, немає необхідності виділяти звільнення за результатами атестації в самостійну підставу припинення трудового договору з працівником, і в тому числі з державним службовцем тому, що ділові й особисті властивості працівника нерозривно пов'язані з його професійним рівнем. Якщо комісією встановлюється невідповідність службовця займаній посаді внаслідок недостатньої кваліфікації, то дана підстава містить рівень професійних знань, підвищену відповідальність при виконанні трудових обов'язків і наявність таких ділових та моральних рис, які не повинні призводити до зниження авторитету державної служби.

При припиненні трудових правовідносин за спеціальними підставами керівники державних органів не мають права приймати рішення за власним розсудом щодо службовців, які підлягають звільненню. Вони зобов'язані його звільнити, якщо виникли для цього підстави, що спричинили втрату права на державну службу.

Припинення державної служби на підставі Закону повинно проводитися без згоди профспілкового органу, який не відіграє значної ролі у виконанні захисної функції.

Названа служба припиняється у разі порушення умов реалізації права на неї (ст. 4 Закону). Зі змісту цієї статті можна зробити висновок, що підставами для припинення служби є: а) відсутність або втрата громадянства України; б) порушення вимог про проведення конкурсу при прийнятті на роботу чи порядку його проведення; в) порушення інших процедур прийняття на дер-

¹ Лаврінчук І.П. Правовий статус державного службовця як учасника трудових правовідносин: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — К., 1999. — С. 15.

² Курилов В.И. Аттестация и личность работника в советском трудовом праве. — Владивосток, 1983. — С. 99—100.

жавну службу, встановлених Кабінетом Міністрів України; г) порушення вимог щодо відповідної освіти і професійної підготовки.

Підставою для припинення державної служби є досягнення службовцем граничного віку. Загальні підстави розірвання трудового договору (ст. 40 КЗпП) не передбачають звільнення у зв'язку з досягненням пенсійного віку. Крім того, Законом «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 р. забороняється звільнення працівників з ініціативи власника або уповноваженого ним органу з мотивів досягнення пенсійного віку (ст. 11). Між загальними і спеціальними підставами розірвання трудового договору виникло протиріччя, яке було усунуто Законом «Про внесення змін і доповнень, що стосуються трудового договору, до Кодексу законів про працю України» від 19 січня 1995 р. Саме цей Закон увів нове правило до ст. 22 КЗпП: вимога щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватися законодавством України. Так, ст. 21 Закону Республіки Белорусь «Про основи служби в державному апараті» від 23 листопада 1993 р. передбачає таку ж підставу з наступним формулюванням: досягнення службовцем державного апарату пенсійного віку і наявності у нього права на повну пенсію за віком, якщо державний орган не зберіг з ним трудових відносин.

Зазначена служба припиняється у разі виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню на ній службовця (ст. 12 Закону). Цими обставинами є: а) неієздатність, визнана у встановленому порядку. Вважаю, обмежена дієздатність також перешкоджає перебуванню на державній службі. Згідно зі ст. 15 Цивільного кодексу особами, визнаними обмежено дієздатними, вважаються громадяни, які в результаті зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами ставлять себе і свою сім'ю в тяжке матеріальне становище. А такі дії і вчинки можуть заподіяти шкоду державній службі або негативно вплинути на репутацію службовця; б) судимість, що є несумісною із зайняттям посади; в) безпосередня підпорядкованість або підлеглість особам, які є їх близькими родичами чи свояками. Це правило не поширюється на державних службовців патронатної служби. На такі посади можуть прийматися родичі, свояки, друзі тощо³.

Відставка — особлива форма припинення трудових відносин. Вона здійснюється у порядку, встановленому ст. 31 Закону.

Відставка як підстава припинення відносин — це двосторонній юридичний акт, що полягає в задоволенні відповідним державним органом або посадовою особою заяви службовця, котрий обіймає посаду першої чи другої категорії, про намір скласти з себе посадові повноваження у зв'язку з визначеними для цього законодавством обставинами, не пов'язаними з винною поведінкою заявляючого про відставку⁴. В разі відмови у відставці службовець має право на звільнення в порядку, передбаченому КЗпП.

Хоча Закон і не містить підстави припинення державної служби за недотримання обов'язків, встановлених для таких службовців Законом, як це передбачено, наприклад, Федеральним Законом від 31 липня 1995 р. «Про основи державної служби Російської Федерації» (підп. 3 п. 2 ст. 25), але державна служба припиняється у разі порушення Присяги (п. 6 ст. 30 Закону), змістом якої передбачене і сумлінне виконання обов'язків (ст. 17).

На мою думку, будь-яке порушення службовцем своїх обов'язків не повинно бути підставою для його звільнення. Тільки чітко кваліфіковані у законодавстві дисциплінарні проступки мають визнаватися підставами для звільнення. Законодавча регламентація припинення трудових відносин на державній службі повинна відповідати принципам правового регулювання найманої праці, спрямованим на соціальну захищеність працівника, на стабільність зайнятості та захист від сваволі роботодавця. На вказаній службі прагнення беретти високопрофесійні кадри повинно бути сильнішим фактором поведінки роботодавця, ніж бажання особистої відданості підлеглих. В цілях збереження кадрового потенціалу держава має прямувати до обмеження волі особистості роботодавця в питаннях найму та звільнення. Тому, безперечно, прогресивним кроком стало затвердження постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 р. Порядку проведення службового розслідування стосовно державних службовців. На підставі цього акта службове розслідування може бути проведено у разі невиконання або неналежного виконання службових обов'язків та в інших випадках, і керівник державного органу приймає рішення про притягнення до відповідальності за матеріалами розслідування.

На практиці виникають питання: чи може розглядатися припинення державної служби накладенням дисциплінарного стягнення. Так, в ухвалі судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України від 26 січня 2000 р. вказано, що на порушення ст. 15 ЦПК суд не з'ясував питання про те, чи є припинення державної служби за п. 7 ст. 30 Закону «Про державну службу» дисциплінарним стягненням та чи можуть застосовуватися при звільненні службовця із зазначених

³ Адміністративне право України. Підруч. / За ред. Ю.П.Битяка. — Харків, 2000. — С. 94.

⁴ Воловик В. Про трудовий правовий статус державних службовців // Право України. — 1997. — № 1. — С. 64.

підстав норми, які регулюють порядок притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності, зокрема, п. 1 ст. 14 Закону, незважаючи, що ці обставини мають суттєве значення для правильного вирішення справи.

Вважаю, звільнення з названої служби на підставі пп. 1, 3, 4, 5, 6 (у разі відмови від прийняття Присяги), п. 7 ст. 30 Закону не можна вважати дисциплінарним стягненням тому, що в цих випадках службовець не може перебувати на державній службі, таке звільнення є обов'язком керівника перед державою, і воно не припускає обов'язкового дотримання порядку застосування вказаних стягнень. Так, якщо при прийнятті на роботу службовець не подав відомості про доходи та зобов'язання фінансового характеру, то його звільнення не повинно обмежуватися шестимісячним строком тому, що перебування на державній службі без декларації суперечить законодавству про неї. Але звільнення в цьому випадку буде правомірним, якщо службовець відмовляється від подання відомостей тому, що не бажає їх розголошувати.

Що ж стосується звільнення за порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, то відповідно до: 1) п. 2 ст. 30 Закону служба припиняється; 2) ч. 1 ст. 14 Закону застосовується дисциплінарне стягнення; 3) ч. 2 ст. 8 Закону «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. (зі змінами) повторно протягом року порушення обмежень тягне звільнення з посади. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що: 1) протиріччя між двома законами необхідно розглядати при правозастосуванні на користь Закону «Про державну службу» (доки в нього не будуть внесені зміни), і припинення служби повинно проводитися з посиланням на п. 2 його, а не на ст. 8 Закону «Про боротьбу з корупцією»; 2) припинення служби за порушення обмежень є дисциплінарним стягненням; 3) керівник державного органу вправі замість звільнення застосувати до службовця в цих випадках дисциплінарне стягнення.

Важливу гарантію при припиненні вказаної служби передбачив Закон в ч. 2 ст. 30: зміна керівників чи складу державних органів не може бути підставою для припинення державним службовцем державної служби з ініціативи новопризначених керівників, крім державних службовців патронатної служби. Так, відповідно до Закону «Про місцеві державні адміністрації» від 9 квітня 1999 р. у разі обрання нового Президента України голови місцевих державних адміністрацій продовжують здійснювати свої повноваження до призначення в установленому порядку нових голів адміністрацій (ст. 9); перші заступники та заступники голів адміністрацій заявляють про припинення своїх повноважень новопризначеним головам у день їх призначення (ст. 10).

На мою думку, звільняти керівних працівників державних адміністрацій в таких випадках недоцільно. Звільнення повинно обумовлюватися причинами, які унеможливають їх перебування на державній службі та обґрунтуванням його підстав. Службовці виконують завдання і функції держави відповідно до визначених обов'язків, а не безпосередньо обслуговують осіб, які призначили їх на посаду. А тому діяльність службовців не повинна обмежуватися певним строком і пов'язуватися тільки із закінченням повноважень інших посадових осіб. Від забезпечення сталої зайнятості у державній службі і вдосконалення кадрового потенціалу залежить, насамперед, створення ефективної системи державного управління, що відповідає стандартам демократичної правової держави.

Нарешті, необхідно зазначити, що питання припинення трудових правовідносин за спеціальними додатковими підставами повинні бути також детально регламентовані, як це зроблено щодо всіх працівників.

Н. НЕУМИВАЙЧЕНКО
асистент (Національна юридична
академія України ім. Ярослава Мудрого)

Рекомендовано до друку кафедрою трудового права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

До розроблення законопроектів

Загальні концепції врегулювання торгових правовідносин у законодавстві України



О. ПОКРЕЩУК

керівник робочої групи
по підготовці проекту Торгового кодексу України,
ректор Української академії зовнішньої торгівлі

Складність написання цієї статті полягає в тому, що її водночас необхідно сприймати не тільки як привід для наукової дискусії щодо проблем та сучасного стану торгівлі в Україні, а й як запрошення усіх зацікавлених осіб до співпраці. Це зумовлюється заінтересованістю держави та окремих суб'єктів у вдосконаленні законодавства, що регулює питання внутрішньої торгівлі. Тому розуміючи велику відповідальність, як керівник робочої групи по розробленню законопроекту «Про внутрішню торгівлю», що створена при Українській академії зовнішньої торгівлі, запрошую до наукової дискусії всіх бажаючих.

Даний законопроект має важливе значення для життя суспільства, оскільки внутрішня торгівля може впливати на політичну дестабілізацію суспільного ладу в країні, як це було продемонстровано в Чилі. Певний вплив на розлад економічної

і політичної системи колишнього Радянського Союзу відіграли проблеми «талонної» і дефіцитної форм торгівлі. В Україні останнім часом спостерігаються деякі небезпечні симптоми внутрішньої торгівлі. Тут мається на увазі процес накопичення взаємного «невдоволення» між суб'єктами, які здійснюють торгівельну діяльність, і державними органами. Перші — невдоволені тенденцією до суворішого обліку торгівельної діяльності (наприклад, пропозицією встановлювати на ринках касові апарати). Державні органи, зокрема податкова адміністрація, не можуть знайти реальних засобів для забезпечення податкової дисципліни, оскільки багато продавців взагалі не сплачують податків або сплачують не в повному обсязі, приховуючи дійсний товарообіг.

Не вдаючись до глибокого аналізу конкретних засобів реалізації фіскальної політики в торгівельній діяльності, на етапі створення законопроекту можна лише констатувати наявність суттєвих розбіжностей у засобах досягнення відповідних результатів між адміністративною системою України, в особі податкової адміністрації, та суб'єктами торгівельної діяльності. При цьому можна навести цілу низку й інших сучасних проблем, які існують нині в торгівлі, наприклад, вимога щодо підвищення рівня освіти продавців, яка, безумовно, мала б сприяти підвищенню загальної культури в сфері торгівлі, підвищенню якості обслуговування, що має позитивно впливати на результати торгівельної діяльності продавців та інтереси покупців.

Але дана стаття орієнтована на необхідність обґрунтування та визначення загальних напрямів кодифікації законодавства, що регулює правовідносини в сфері торгівлі. Так, на відміну від окремих нормативних актів, які вводяться з метою захисту інтересів лише окремої групи осіб, загальною доктриною розроблення Закону України «Про внутрішню торгівлю», на погляд автора, має бути спроба виробити загальноприйнятні, а, можливо, й компромісні норми, з урахуванням інтересів усіх осіб, на права яких має вплинути новий Закон.

З такої концепції випливає висновок про доцільність участі в процесі створення законопроекту не тільки науковців, але й провідних фахівців, які на практиці стикаються з проблемами внутрішньої торгівлі.

При цьому пропонується змінити загальне негативне ставлення до суб'єктів, що здійснюють торгівлю, оскільки, по-перше, у багатьох випадках термін «торговка» асоціюється з випадками неналежного здійснення торговельної діяльності окремими суб'єктами, внаслідок чого у свідомості багатьох громадян складається образливий стереотип підприємців, які здійснюють торговельну діяльність. По-друге, знаючи деяку частину професії або бізнесу, який є нелегким та ризикованим видом підприємницької діяльності. Загальне спрямування законопроекту обумовлюється необхідністю захистити права осіб, які здійснюють торговельну діяльність, оскільки права покупця законодавцем визначені і охороняються спеціальним Законом України