

Д. В. Приймаченко, доктор юридичних наук,
доцент, завідувачий кафедрою адміністративного та митного
права Академії митної служби України

В. І. Щербина, кандидат юридичних наук, доцент, завідувачий
кафедрою цивільно-правових дисциплін Академії митної служби
України

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ ПРАЦІВНИКАМИ МИТНОЇ СЛУЖБИ

Стаття присвячена встановленню колізій норм загального та спеціального законодавства, що регулюють окремі питання проходження служби в системі митної служби України. Сформульовано пропозиції, спрямовані на подолання правових колізій, пов'язаних із переведенням працівників на інші посади в межах одного й того ж митного органу чи до інших митних органів.

The article deals with the collision between the norms of general and special legislation, which regulate some problems of Customs Service in Ukraine. The proposals are formulated with the aim to overcome legal collisions in case customs officers are transferred from one post to another within one and the same customs department.

Ключові слова. Державна служба в Україні, державно-владні повноваження, статус державного службовця, переведення посадових осіб митної служби.

Вступ. Державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб щодо практичного виконання завдань і функцій держави, які обіймають посади в державних органах та їх апараті й одержують заробітну плату за рахунок державних коштів. Аналізуючи зміст Закону України “Про державну службу” [1], Митного кодексу України [2] (далі – МК України), можна зробити висновок про те, що громадяни України, реалізуючи своє право на працю через вступ на державну службу, здійснюють професійну діяльність щодо виконання завдань і функцій держави у галузі митної справи, забезпечуючи процес управління певними механізмами через здійснення організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих або інших функцій. Однак державний службовець митної служби України – це не звичайний управлінський працівник, а особа, яка займає визначену законодавством соціальну і державно-правову позицію, наділяється спеціальним правовим статусом, державно-владними повноваженнями і може приводити в дію апарат державного примусу. Владна природа повноважень забезпечує реальну можливість для державних службовців митної служби України впливати на суб'єктів суспільних відносин для досягнення соціально корисного результату, забезпечує обов'язковість підпорядкування інших суб'єктів правових відносин законним вимогам і розпорядженням цих працівників, що прямо впливає зі змісту ст. 409 МК України.

© Д. В. Приймаченко, В. І. Щербина, 2009

Постановка завдання. Метою цієї статті є виявлення колізій норм загального та спеціального законодавства, що регулюють питання, пов'язані з переведенням працівників на інші посади в межах одного й того ж митного органу чи до інших митних органів, та формулювання пропозиції подолання цих колізій.

Результати дослідження. Законодавство України оперує такою категорією, як посадові особи. Посадовими особами відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України “Про державну службу” вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Аналіз цієї норми дає підстави стверджувати, що, окрім державних службовців-керівників, є інші державні службовці, на яких покладено зазначені вище функції. У науковій літературі цю категорію посадових осіб виокремлюють під назвою “представники влади”. Представники влади характеризуються тим, що вони: а) вступають у правові відносини, що впливають зі змісту їх службових повноважень не тільки всередині свого апарату, свого органу, але й із суб'єктами, що містяться поза ним (з громадянами, з непідпорядкованими органами й установами); б) виступаючи в цих відносинах від імені держави, вони самі можуть безпосередньо застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, з якими вони виступають; в) у числі заходів, що застосовуються відносно не підлеглих їм осіб, можуть використовуватись і заходи примусового порядку (прокурор, слідчий, інспектор митного органу та ін.).

Згідно зі ст. 3 МК України митна справа – це порядок переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів, митне регулювання, пов'язане зі встановленням і справлянням податків і зборів, процедури митного контролю та оформлення, боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил. Виходячи з цього, державні службовці, які здійснюють митну справу, вступають у митні правовідносини від імені держави, можуть безпосередньо застосувати заходи, необхідні для виконання законних вимог, з якими вони виступають. Саме тому до категорії посадових осіб у ст. 407 МК України законодавець зарахував державних службовців митної служби України, які здійснюють митну справу, а не тільки тих, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій. Норми ст. 407 і 408 МК України як спеціального нормативного акта не суперечать ч. 2 ст. 2 Закону України “Про державну службу”, а розширюють поняття

посадової особи, включивши до цієї категорії працівників митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, які здійснюють митну справу (тобто реалізують функції держави) і яким присвоєно спеціальні звання. Ці працівники є представниками влади. Інші працівники митної служби, що не здійснюють митну справу, організаційно-розпорядчі або консультативно-дорадчі функції, але яким присвоєно спеціальні звання, не є ні посадовими особами, ні державними службовцями.

Згідно з ч. 2 преамбули Закону України “Про державну службу”, Закон визначає загальні засади діяльності, а також статус державних службовців, які працюють у державних органах та їх апараті. У ч. 2 ст. 9 зазначеного Закону чітко прописано, що регулювання правового становища державних службовців, які працюють в апараті органів прокуратури, судів, дипломатичної служби, митного контролю, служби безпеки, внутрішніх справ тощо, здійснюється відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено законами України. Це означає, що правове регулювання прийняття на службу і проходження служби посадовими особами в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях здійснюється спеціальним законодавством (розд. XX МК України та інші нормативно-правові акти, прийняті на розвиток його положень про проходження служби), і тільки в разі відсутності спеціальних норм – нормами загального законодавства про державну службу. У протилежному випадку можна зробити висновок, що спеціальної системи правового регулювання проходження служби в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях не існує. На працівників, які не мають статусу посадових осіб, але яким присвоєно спеціальні звання, загальне законодавство про державну службу не поширюється, виходячи з положень ст. 407 і 408 МК України.

На нинішній час у митній службі України щодо прийому на службу та переведень працівників склалась парадоксальна юридична практика. Коли йдеться про заміщення посад інспекторського складу, які згідно зі ст. 407 і 408 МК України є посадовими особами, Головне управління державної служби України (далі – Головдержслужба України) вимагає, щоб ці посади заміщувалися згідно з Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 [3]. Відповідно до п. 1 цього Порядку проводиться конкурсний добір на заміщення вакантних посад державних службовців третьої – сьомої категорій, крім випадків, коли законами України встановлено інший порядок заміщення таких посад. Обґрунтовуються ці вимоги посиланням на положення ч. 1 ст. 15 Закону України “Про державну службу”, відповідно до яких прийняття на державну службу на посади третьої – сьомої категорій, передбачених ст. 25 цього Закону, здійснюється на конкурсній основі, крім випадків, коли інше встановлено законами України.

Проте у разі призначення згаданим категоріям посадових осіб митної служби пенсії державного службовця Головдержслужба України займає цілком протилежну позицію. Так, в офіційних відповідях на неодноразові звернення посадових осіб митної служби щодо зарахування посад інспекторського складу митних органів до категорій посад державних службовців Головдержслужба України зазначала, що посади працівників митної служби України, які є посадовими особами і мають спеціальне звання, ст. 25 Закону України “Про державну службу” не передбачені. Виходячи з цього, період роботи у митній службі України на посадах інспектора, старшого інспектора, головного інспектора митниці до стажу роботи на посадах, які належать до категорій посад державних службовців, що дає право на призначення пенсії державного службовця, не зараховується. Цього ж погляду дотримується й Пенсійний фонд України. Зокрема, таку позицію висвітлено у відповіді заступника начальника Головдержслужби України В. Буяльського колишньому інспектору Чопської митниці О. О. Лазарку та в інших матеріалах з подібних ситуацій, які є в Департаменті кадрової роботи та Юридичному департаменті Держмитслужби України. Основні аргументи Головдержслужби України полягають у такому: ст. 25 зазначеного Закону оперує категорією “спеціаліст”, а не “інспектор”; посадовим особам митної служби України присвоюються спеціальні звання згідно зі ст. 410 МК України, а не ранги державних службовців згідно зі ст. 26 Закону України “Про державну службу”.

Ураховуючи таку позицію центрального органу виконавчої влади в галузі управління державною службою щодо тлумачення законодавства про державну службу й проходження служби в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях, можна дійти висновків, викладених далі.

Згідно зі ст. 408 МК України правовий статус посадових осіб митної служби України, їх права та обов'язки визначаються Конституцією України, цим Кодексом, а в частині, що не регулюється ним, – Законом України “Про державну службу”. Ст. 410 МК України “Проходження служби і спеціальні звання посадових осіб митної служби України” встановлює основоположні норми, що регулюють проходження служби в митних органах та є основою для формування спеціального законодавства про проходження служби в митних органах як посадових осіб, так і працівників митних органів, які не мають такого статусу, але яким присвоєно спеціальні звання.

Відповідно до ч. 1 ст. 410 МК України порядок і умови прийняття на службу до митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій, порядок та умови проходження служби, просування посадових осіб по службі, оплати й стимулювання праці в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях визначаються законодавством України. На розвиток норм ст. 410 МК України прийнято низку спеціальних нормативно-правових актів, які, крім МК України, визначають порядок і умови проходження служби в митних органах, спеціалізованих митних установах та організаціях: Дисциплінарний статут митної служби України [4], Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби [5], Положення про спеціальні звання працівників і курсантів навчальних закладів митної служби [6], Про умови оплати праці посадових осіб та працівників митної служби [7] тощо.

Крім того, Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] чинне, оскільки не прийнято нового нормативно-правового акта, який би врегулював відносини щодо проходження

служби в митних органах. Чинне воно також у частині, яка не суперечить положенням МК України 2002 р. Отже, норми розд. III Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України “Призначення на посади і переміщення по службі” [8] чинні в частині, що не суперечить положенням МК України 2002 р., і підлягають застосуванню до всіх працівників митної служби, яким присвоєно спеціальні звання.

Виходячи з викладеного вище, згідно з ч. 1 ст. 412 МК України та п. 21 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] на службу до митних органів приймаються громадяни України на добровільних договірних засадах, які досягли 18-річного віку і здатні за своїми діловими й моральними якостями, освітнім рівнем і станом здоров’я виконувати завдання, покладені на митну службу України. Оскільки інспекторські посади в митних органах, спеціалізованих митних установах і організаціях не визнаються посадами державних службовців, то проведення конкурсу на ці посади згідно з Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [3] є незаконним.

У разі призначення на посади інспекторського складу повинні виконуватися вимоги ч. 2 п. 21 та ч. 1 п. 22 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8]. Призначення на посади службових осіб здійснюється керівниками митних органів, яким надано право прийняття та звільнення з роботи. Призначення на посади службових осіб митних органів має забезпечувати використання цих осіб за основною чи спорідненою спеціальністю, набутим досвідом та особистими якостями.

Посади керівників усіх рівнів у митних органах, які визнаються посадами державних службовців, заміщуються виключно на конкурсних засадах, відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України від 16 грудня 1993 р. “Про державну службу” та Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [3].

Переведення посадових осіб митної служби та інших працівників, яким присвоєно спеціальні звання, чітко врегульовано п. 24–27 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8].

Відповідно до ч. 1 п. 24 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] переведення по службі на вищу посаду здійснюється з урахуванням ділових і моральних якостей працівника, його організаторських здібностей, результатів роботи й атестації, авторитетності в колективі. Наказом Держмитслужби України від 5 грудня 2003 р. № 837 затверджено “Положення про систему організації роботи з кадровим резервом митної служби України” [9]. Згідно з п. 1.1 даного нормативного акта кадровий резерв митної служби України – це спеціально сформована група осіб, які пройшли відповідний відбір, спеціальну підготовку й досягли позитивних результатів у службовій діяльності. А відповідно до п. 2.1 цього ж положення до кадрового резерву зараховуються професійно підготовлені особи, які успішно виконують покладені на них службові обов’язки, виявляють ініціативу, мають організаторські й аналітичні здібності, необхідний досвід роботи, пройшли стажування або за результатами атестації рекомендовані для роботи на більш високих посадах. Зазначений наказ є логічним продовженням ч. 1 п. 24 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] і відповідає загальним вимогам, встановленим ст. 27 і 28 Закону України “Про державну службу” та Положенням про формування кадрового резерву для державної служби [9].

Ч. 2 п. 24 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] встановлює правило, відповідно до якого вищі посади можуть заміщатися на конкурсних засадах. Причому у переведенні на інспекторські посади конкурсний порядок заміщення посад, передбачений Порядком проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [9], не може бути використано, оскільки це не посади державних службовців. Умови проведення конкурсу для цих категорій посадових осіб, відповідно до другого речення ч. 2 п. 24 цього нормативного акта, встановлюються головою Держмитслужби України. У разі, якщо посадові особи інспекторського складу переводяться на вищі посади без конкурсу, то вони мають переводитись на них або з кадрового резерву, або пройти стажування на цих посадах, або за результатами атестації мають бути рекомендовані для роботи на більш високих посадах.

Переведення на будь-які керівні посади всіх рівнів у митних органах (тобто на посади державних службовців) здійснюється виключно на конкурсних засадах, відповідно до ч. 2 ст. 38 Конституції України, ч. 1 ст. 15 Закону України “Про державну службу” та Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [9].

Ст. 19 Закону України “Про державну службу” визначає правові підстави стажування державних службовців. Для набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня і ділових якостей особи, яка претендує на посаду державного службовця, можливо стажування у відповідному державному органі терміном до двох місяців зі збереженням заробітної плати за основним місцем роботи. Це означає, що стажування можуть проходити тільки особи, які претендують на посади державних службовців (наприклад, керівні посади в митних органах).

Згідно з п. 25 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8], переведення на рівнозначні посади здійснюється в разі службової потреби, необхідності укомплектування вакантних посад або більш доцільного використання службових осіб. Норми цього пункту застосовуються відповідно до вимог ч. 3 ст. 43 Конституції України, ст. 32 і 33 Кодексу законів про працю України [10], постанов Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 “Про практику розгляду судами трудових спорів” [11] та від 1 листопада 1996 р. № 9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” [12] щодо заборони використання примусової праці, отримання згоди працівника на переведення, а також мотивації адміністрацією митного органу переміщень працівників.

Зазначені вище вимоги повністю поширюються на п. 26 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8], відповідно до якого переведення службових осіб з вищих посад на нижчі провадиться: у разі скорочення штатів; за станом здоров'я згідно з висновком медичної комісії; за особистим проханням; за службовою невідповідністю (виходячи з ділових, моральних і особистих якостей, а також висновків атестаційної комісії). Переведення на нижчі посади у порядку дисциплінарного стягнення не передбачено Дисциплінарним статутом митної служби України [4], бо це суперечить ч. 3 ст. 43 Конституції України. Згідно з ч. 2 п. 26 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8], у наказах про переведення службових осіб на нижчі посади зазначаються передбачені цим пунктом підстави.

Відповідно до п. 27 Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [8] рішення про переведення по службі приймається керівниками митних органів, яким надано право прийняття та звільнення з роботи.

Виходячи з положень ст. 419 МК України, науково-педагогічні працівники, керівники та спеціалісти митних закладів освіти приймаються на роботу на умовах і в порядку, що встановлюються цим Кодексом та іншими законами України. Прийняття на роботу науково-педагогічних працівників має здійснюватися на конкурсній основі. На науково-педагогічних працівників, керівників та спеціалістів митних закладів освіти поширюються обов'язки, права та пільги, встановлені для посадових осіб митної служби України.

Висновок. По-перше, переведення на роботу до митних органів на інспекторські посади працівників Академії митної служби України і Хмельницького центру підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів можливе й без конкурсу. Якщо ж ці працівники переводяться на вищі посади без конкурсу, то вони мають переводитись на них або з кадрового резерву, або пройти стажування на цих посадах, або за результатами атестації вони мають бути рекомендовані для роботи на вищих посадах. По-друге, переведення зазначених працівників на будь-які керівні посади усіх рівнів у митних органах (тобто на посади державних службовців) здійснюється виключно на конкурсних засадах. По-третє, змінити такий порядок правового регулювання прийняття на службу та переведення посадових осіб митної служби можливо тільки шляхом унесення змін до МК України або прийняття Закону України "Про митну службу України".

Література

1. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
2. Митний кодекс України [Текст] : Кодекс від 11 липня 2002 р. № 92-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38–39. – Ст. 288.
3. Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [Текст] : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 351.
4. Дисциплінарний статут митної служби України [Текст] : затверджено Законом України від 6 вересня 2005 р. № 2805-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 42. – Ст. 467.
5. Порядок проведення атестації посадових осіб митної служби [Текст] : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2002 р. № 1984 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – Ст. 2401.
6. Положення про спеціальні звання працівників і курсантів навчальних закладів митної служби [Текст] : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 2003 р. № 900 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1190.
7. Про умови оплати праці посадових осіб та працівників митної служби [Текст] : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 767 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – Ст. 1646.
8. Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України [Електронний ресурс] : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 9 лютого 1993 р. № 97. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
9. Положення про формування кадрового резерву для державної служби [Текст] : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 р. № 199 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 367.
10. Кодекс законів про працю України [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
11. Про практику розгляду судами трудових спорів [Текст] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2000. – № 11.
12. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя [Текст] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2000. – № 4.