Тіщенкова С. О.
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Селецький О. В.
викладач
(Чернігівський національний технологічний університет)

УДК 349.2

ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН З ДИПЛОМАТИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ

Досліджено питання виникнення трудових правовідносин з дипломатичними працівниками. Дається загальна характеристика юридичних фактів, які сприяють виникненню трудових відносин на дипломатичній службі.

Ключові слова: *дипломатичні працівники, трудові правовідносини, конкурсний відбір, спеціальна перевірка, трудовий договір, призначення на посаду.*

Постановка проблеми. Дипломатична служба є однією з правових форм реалізації громадянами України права на працю. Як складова частина державної служби, вона становить один з видів оплачуваної суспільно корисної діяльності. Сутність праці дипломатів в основному зводиться до виконання ними таких завдань, як: 1) практична реалізація зовнішньої політики України; 2) захист національних інтересів України у сфері міжнародних відносин; 3) захист прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном. Це свідчення того, що професійна діяльність вищезгаданих працівників є тяжкою та надзвичайно відповідальною.

Щоб набути статусу дипломатичного працівника та виступати як суб'єкт трудового права, особа повинна пройти певну процедуру відбору на дипломатичну службу, яка в підсумку завершується укладенням трудового договору (контракту) та призначенням на дипломатичну посаду найбільш достойного претендента.

Аналіз публікацій, в ких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремі аспекти виникнення трудових правовідносин з дипломатичними працівниками досліджувались у працях таких учених, як: В. М. Андріїв, Н. Б. Болотіна, Н. М. Вапнярчук, В. С. Венедіктов, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, Ю. В. Макаренко, К. Ю. Мельник, С. М. Прилипко, О. І. Процевський, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Однак, незважаючи на беззаперечну теоретичну та практичну значимість наукових робіт зазначених авторів, загалом слід констатувати недостатній аналіз даного питання у науці трудового права.

З огляду на це **метою** статті є загальна характеристика окремих проце-

дурних аспектів виникнення трудових правовідносин з дипломатичними працівниками.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про дипломатичну службу» дипломатичним працівником є державний службовець, який виконує дипломатичні або консульські функції в Україні чи за кордоном та має відповідний дипломатичний ранг [1]. Підставою виникнення трудових правовідносин з дипломатичними працівниками виступає не одиничний юридичний факт (наприклад, укладення трудового договору), а фактичний склад, тобто сукупність взаємопов'язаних і взаємозалежних між собою юридичних фактів. Як зазначає Ю. В. Макаренко, елементами такого фактичного складу є акт конкурсного відбору (акт призначення на посаду), результат спеціальної перевірки і трудовий договір [2, с. 9-10]. Тож пропонуємо більш детальніше розглянути їх.

Конкурсний відбір на дипломатичну службу та спеціальна перевірка. Загалом процедура відбору і подальше призначення особи на дипломатичну посаду є сукупністю правових та організаційних заходів, завдяки яким здійснюється укомплектованість дипломатичної служби високоякісними спеціалістами, які за своїми професійними, діловими та моральними якостями відповідають цілям, завданням та особливостям роботи конкретного підрозділу системи Міністерства закордонних справ України.

Відбір на дипломатичну службу здійснюється потенційним роботодавцем в особі державного органу (МЗС України) та його керівництва через проведення конкурсу (якщо інше не передбачено законодавством України) та, зазвичай, спеціальної перевірки відомостей про особу, яка претендує на зайняття дипломатичної посади. Процедура проведення конкурсу врегульована Порядком проведення конкурсу для прийняття на дипломатичну службу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 р. № 1754 [3].

Визначення терміна «конкурс» у вітчизняному трудовому законодавстві наразі відсутнє, тож в юридичній літературі можна зустріти різні підходи до його тлумачення. Так, наприклад, В. І. Прокопенко пише, що конкурс є особливим порядком підбору працівників на посади та дозволяє відбирати на зайняття певної посади кращого з претендентів [4, с. 171]. У свою чергу, А. В. Андрушко також зазначає, що конкурс є важливим правовим способом раціонального підбору кадрів до органів державної служби, що дозволяє не тільки покращити комплектування її органів, але й забезпечує у подальшому потрібний рівень їх функціонування. Важливість конкурсного порядку прийняття громадян на державну службу, на думку вченої, очевидна, адже це той фактор, який має гарантувати об'єктивність оцінки ділових, професійних, моральних якостей претендента і, як наслідок, ефективність його майбутньої роботи [5, с. 66]. На думку В. М. Смірнова, конкурс – це особливий, винятковий порядок підбору кадрів, який містить підвищені вимоги до осіб, що претендують на заміщення вакантної посади [6, с. 45]. Досить змістовно визначає конкурс у трудовому праві К. Ю. Мельник, зауважуючи, що це змагання,

яке проводиться з дотриманням певного порядку у випадках, передбачених законодавством чи рішенням роботодавця, з метою визначення на підставі певних критеріїв найкращого для зайняття вакантної посади серед осіб, які беруть у ньому участь[7, с. 279]. Заслуговує на увагу також думка М. І. Іншина, який під конкурсом у системі державної служби розуміє особливу процедуру добору кадрів на вакантні посади згідно з рішенням конкурсної комісії, мета якого полягає як у забезпеченні умов для реалізації права громадян України на рівний доступ до державної служби, так і у формуванні дієздатного державного апарату, становленні професійної, політично нейтральної та авторитетної державної служби [8, с. 403].

Отже, конкурсний прийом на роботу – це той фактор, який повинен гарантувати об'єктивність оцінки ділових якостей працівника і, як наслідок, ефективність його роботи. Конкурс як засіб підбору кадрів давно застосовувався при прийнятті на роботу окремих категорій працівників, до яких належать й дипломатичні працівники [9, с. 587-588].

У цілому проведення конкурсного відбору на дипломатичну службу можна умовно поділити на 3 етапи:

1) публікація в засобах масової інформації оголошення про проведення конкурсу.Таке оголошення повинно бути опубліковане не пізніше ніж за місяць до його початку. До речі, на думку А.В. Бикова, факт подання оголошення можна розглядати як зроблену роботодавцем оферту на вступ до відносин із добору кадрів [10, с. 142];

2) прийом всіх необхідних документів від осіб, які виявили бажання взяти участь у конкурсі, їх попередній розгляд на відповідність встановленим кваліфікаційним вимогам;

3) проведення іспиту, співбесіди та відбір кандидатів. Змістом такого етапу є перевірка учасників конкурсу на знання положень Конституції України, законів України «Про державну службу», «Про дипломатичну службу» та «Про запобігання корупції», інших актів законодавства, міжнародних договорів, а також інших питань, що обумовлюються специфікою діяльності органів дипломатичної служби. Така перевірка здійснюється за допомогою проведення іспиту, фахового тестування, співбесід у відповідних структурних підрозділах МЗС України. Також на цьому етапі визначається рівень володіння кандидатами іноземними мовами. На підставі результатів усіх цих процедур конкурсна комісія проводить відбір найкращих конкурсантів для прийняття їх на дипломатичну службу.

Про результати конкурсу кандидати сповіщаються конкурсною комісією протягом трьох днів після його проведення. Однак якщо такий відбір і завершився успіхом для конкурсанта, то це ще не підстава для прийняття його на дипломатичну службу, оскільки додатково він повинен пройти спеціальну перевірку відомостей щодо себе. Спеціальній перевірці відповідно до ст. 56 Закону України «Про запобігання корупції» [11] підлягають відомості про особу щодо: 1) наявності судового рішення, що набрало законної сили, згідно з яким особу притягнуто до кримінальної відповідальності, в тому числі за

корупційні правопорушення, а також наявності судимості, її зняття, погашення; 2) факту, що особа піддана, піддавалася раніше адміністративним стягненням за пов'язані з корупцією правопорушення; 3) достовірності відомостей, зазначених у декларації особи; 4) наявності в особи корпоративних прав; 5) стану здоров'я (в частині перебування особи на обліку в психоневрологічних або наркологічних закладах охорони здоров'я), освіти, наявності наукового ступеня, вченого звання; 6) відношення особи до військового обов'язку; 7) наявності в особи допуску до державної таємниці, якщо такий допуск необхідний згідно з кваліфікаційними вимогами до певної посади; 8) поширення на особу заборони займати відповідну посаду, передбаченої положеннями Закону України «Про очищення влади» [12].

Як зазначає Л.В. Романюк, проведення спеціальної перевірки сприяє формуванню дієвого, прозорого, демократичного і відкритого шляху прийому на державну службу. Адже державні службовці публічно представляють інтереси держави, їхні дії – основний важіль впливу на суспільство [13, с. 145]. А тому протягом трьох днів з дати одержання повідомлення про результати конкурсу кандидат, якого успішно відібрали для призначення на посаду, що передбачає зайняття відповідального або особливо відповідального становища чи належить до посад з підвищеним корупційним ризиком, має надати: а) письмову згоду на проведення спеціальної перевірки відповідно до Закону України «Про запобігання корупції»; б) медичні довідки про стан здоров'я з висновком про можливість перебування у довгостроковому відрядженні, в тому числі до держав з важкими кліматичними умовами, та щодо перебування кандидата на обліку в психоневрологічних або наркологічних закладах охорони здоров'я.

Спеціальна перевірка відомостей про особу – це дієвий захід, спрямований на запобігання, протидію та викорінення корупції у сфері державного управління та попередження вчинення інших правопорушень службовими особами органів державної влади. Завдяки такій перевірці можна достовірно пересвідчитись у благих намірах людини, якій буде довірено виконувати владні повноваження на дипломатичній посаді. Якщо ж у результаті спеціальної перевірки будуть встановлені обставини, які є підставою для відмови у призначенні на посаду, особа вважатиметься такою, що не пройшла спеціальну перевірку. Звідси витікає, що проведення спеціальної перевірки також відіграє суттєву роль у реалізації громадянами права на працю в системі органів дипломатичної служби.

Слід зауважити, що останнім часом в юридичній літературі зустрічається чимало тверджень про те, що перемога у конкурсі вже є гарантією у прийнятті особи на роботу. Так, наприклад, В.О. Процевський зазначає: «Логічно вважати, що рішення конкурсної комісії має бути підставою для укладення трудового договору чи контракту між органом управління та переможцем конкурсного відбору» [14, с. 33-34]. Так само А.О. Мовчан наполягає на думці, що «із особою, що перемогла на конкурсі, повинен укладатись трудовий договір» [15, с. 314]. Колектив авторів на чолі з

О.С. Пашковим також стверджує, що «юридичне значення конкурсу полягає у тому, що вибір працівника проводиться не роботодавцем, а за рішенням колегіального органу (звичайно конкурсною комісією), яке є обов'язковим для роботодавця» [16, с. 182-190].

Укладення трудового договору (контракту) та *призначення на дипломатичну посаду*. З цього моменту особа офіційно набуває статусу суб'єкта трудового права і наділяється реальними повноваженнями у сфері реалізації відповідних функцій державного органу (а це цілий комплекс соціально та юридично значущих дій).

Загалом зазначимо, що нині чинний Кодекс законів про працю України передбачає тільки одну підставу виникнення трудових правовідносин – трудовий договір, який визначений відповідно до ч. 1 ст. 21 цього Кодексу як угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [17]. Однак для виникнення службово-трудових відносин на дипломатичній службі необхідна наявність й такого юридичного факту, як акт призначення на посаду. Так, О.Ю. Оболенський зазначає, що призначення на державну посаду здійснюється за допомогою адміністративного акта (указу, постанови чи розпорядження, наказу) керівника органу державної влади або уповноваженої особи, що юридично фіксує вступ громадянина на державну службу і зарахування його на відповідну посаду [18, с. 289]. У свою чергу, С. Д. Дубенко зауважує, що цей акт визначає момент офіційного дозволу на здійснення службовцем певних функцій, обов'язків і прав, які закріплені за посадою [19, с. 66].

Необхідно зазначити, що сьогодні точиться чимало дискусій серед фахівців різних галузей права з приводу того, чи варто розглядати видання та вручення особі під розписку акта про призначення на посаду державної служби як єдину та достатню підставу для виникнення службово-трудових відносин. Безумовно, значна кількість представників науки адміністративного права виступає на підтримку такого твердження. Однак, як зауважує М.М. Клемпарський, «більш ґрунтовною та справедливою є позиція фахівців у галузі трудового права, які, досліджуючи природу службово-трудових правовідносин, наголошують, що призначення на посаду є частиною складного юридичного факту, і йому передує укладення трудового договору» [20, с. 33]. Авторський колектив у складі В.В. Жернакова, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка висловлює схожу думку, що у багатьох випадках для виникнення трудових правовідносин з окремими категоріями працівників потрібний юридичний (фактичний) склад. На їхній погляд, це сукупність послідовно накопичувальних двох або більше юридичних актів, які є обов'язковими еле-

ментами складу. Кожен елемент складу має однакову юридичну силу, тому відсутність будь-якого елемента означає відсутність всього складу в цілому і, як наслідок, неможливість правомірного виникнення трудових правовідносин. Юридичними елементами фактичного складу в цьому випадку є укладення трудового договору та акт призначення на посаду [21, с. 22-23]. Також А.В. Андрушко стверджує, що основою трудових правовідносин державної служби є укладення трудового договору (контракту) між працівником та працедавцем (органом державної служби) за взаємною згодою та відповідно до чинного трудового законодавства [22, с. 72]. Поділяючи думки науковців-трудовиків, зазначимо, що акт призначення на державну службу обов'язково повинен супроводжуватись укладенням трудового договору. Тобто лише за сукупності декількох юридичних фактів може виникати трудове правовідношення на державній службі. Це правило повною мірою поширюється і на виникнення трудових відносин із дипломатичними працівниками.

На жаль, у Законі України «Про дипломатичну службу» відсутня норма, яка б передбачала певну процедуру чи особливості укладення трудового договору (контракту) при прийнятті громадян України на дипломатичну службу. Лише з аналізу ч. 3 ст. 12 зазначеного Закону можна зрозуміти, що працівники дипломатичної служби здійснюють свою трудову діяльність як на постійній основі (через укладення безстрокового трудового договору), так і обіймають відповідні посади на визначений термін (на умовах контракту). Тому, на нашу думку, буде правильним доповнити ст. 9 Закону України «Про дипломатичну службу» новою частиною такого змісту: «При прийнятті на дипломатичну службу укладається трудовий договір (контракт). Сфера укладення контракту визначається чинним законодавством України». У такому договорі (контракті) детально мають бути прописані взаємно узгоджені умови проходження дипломатичної служби конкретною особою, у конкретному підрозділі і на конкретній посаді, у тому числі все, що стосується режиму робочого часу і часу відпочинку, умов оплати праці, державних гарантій, пільг і компенсацій.

З огляду на вищезазначене можна стверджувати, що за загальним правилом трудові відносини з дипломатичними працівниками виникають після сукупності таких юридичних фактів: 1) позитивного рішення конкурсної комісії (якщо прийняття на дипломатичну службу здійснювалось на конкурсній основі); 2) успішних результатів спеціальної перевірки; 3) укладення трудового договору (контракту); 4) призначення на дипломатичну посаду. Додамо також, що у разі, якщо громадянин вперше приймається на дипломатичну службу і раніше не перебував на державній службі, то у такому випадку для подальшого існування трудових відносин він ще має скласти Присягу державного службовця відповідно до Закону України «Про державну службу».

Бібліографічні посилання

1. Про дипломатичну службу : Закон України від 20.09.2001 № 2728-III // ВВР України. – 2002. – № 5. – Ст. 29.

2. *Макаренко Ю. В.* Правове регулювання трудових відносин дипломатичних працівни-

ків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Ю. В. Макаренко. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2013. – 20 с.

3. Про затвердження Порядку проведення конкурсу для прийняття на дипломатичну службу : Постанова КМУ від 16.11.2002 № 1754 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 47. – Ст. 2142.

4. *Прокопенко В. І.* Трудове право України : підруч. / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.

5. *Андрушко А. В.* Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / А. В. Андрушко. – К., 2002. – 195 с.

6. *Смирнов В. Н.* Конкурс в советскомтрудовом праве / В. Н. Смирнов. – Л. : Ленингр. гос. ун-т, 1960. – 108 с.

7. *Мельник К. Ю.* Випробування при прийнятті на службу до правоохоронних органів / К. Ю. Мельник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 275-280.

8.*Іншин М. І.* Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України : навч. посіб. / М. І. Іншин. – Х. : ФІНН, 2010. – 672 с.

9. *Макаренко Ю. В.* Умови прийняття на дипломатичну службу / Ю. В. Макаренко // Актуальні проблеми права: теорія і практика / Східноукраїнськ. націон. ун-т ім. Володимира Даля. – 2011. – № 21. – С. 584-590.

10.*Биков А. В.* Добір працівників за законодавством України: питання організаційно-правових форм / А. В. Биков // Актуальні проблеми права: теорія і практика / Східноукраїнський націон. університет ім. Володимира Даля. – 2012. – № 25. – С. 141-149.

11. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // ВВР України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

12. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 р.№ 1682-VII // ВВР України. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.

13. *Романюк Л. В.* Характеристика окремих елементів процесу прийняття на державну службу в органи виконавчої влади / Л. В. Романюк // Ученые записки Таврического национального ун-та им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 23 (62), № 2. – С. 143-149.

14. *Процевський В. О.* Конкурс як засіб визначення особи, з якою роботодавець має укласти трудовий договір / В. О. Процевський // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія «Право». – 2008. – Вип. 10. – С. 32-36.

15. *Мовчан А. О.* Правове регулювання спеціального порядку добору кадрів / А. О. Мовчан // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2008. – Т. 21 (60), № 2. – С. 311-316.

16. *Пашков А. С.* Кадровая политика и право / А. С. Пашков, Т. В. Иванкина, Е. В. Магницкая. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.

17. Кодекс законів про працю України : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 № 322-VIII // ВВР УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.

18. *Оболенський О. Ю.* Державна служба : підруч. / О. Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2006. – 472 с.

19. *Дубенко С. Д.* Державна служба і державні службовці в Україні : навч.-метод. посіб. / С. Д. Дубенко ; за заг. ред. Н. Р. Нижник. – К. : Ін-Юре, 1999. – 244 с.

20. *Клемпарский Н. Н.* Особенности возникновения служебно-трудовых правоотношений при участии государственных служащих / Н. Н. Клемпарский // Бизнес. Образование. Право. – 2013. – № 1. – С. 31-34.

21. Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жерна-

ков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.

22. *Андрушко А. В*. Укладення трудового договору (контракту) при вступі громадян на державну службу / А. В. Андрушко // Вісник Хмельницького ін-ту регіон. управління та права. – 2002. – № 1. – С. 72-80.

Тищенкова С. А., Селецкий А. В. Возникновение трудовых правоотношений с дипломатическими работниками. Исследован вопрос возникновения трудовых правоотношений с дипломатическими работниками. Дается общая характеристика юридических фактов, которые способствуют возникновению трудовых отношений на дипломатической службе.

Ключевые слова: *дипломатические работники, трудовые правоотношения, конкурсный отбор, специальная проверка, трудовой договор, назначение на должность.*

Tishchenkova S. O., Seletskyy O. V. Arising of labor legal relations with diplomatic staff. The authors have examined the issue of the emergence of labor legal relations with diplomatic personnel. They have given a general description of the legal facts that contribute to labor relations in the diplomatic service.

The authors argue that as a general rule labor relations with the diplomatic staff arise after such set of legal facts: 1) positive decision of of competitive commission (if adopting the diplomatic service carried on a competitive basis); 2) successful results of the special audit; 3) employment agreement (contract); 4) appointment to a diplomatic post.

Keywords*: diplomatic personnel, labor relations, con-competitive selection, special check, employment contract, appointment.*

Надійшла до редакції 26.06.2015

Трубаков Є. О.
аспірант
(Київський національний університет імені Тараса Шевченка)

УДК 347.1

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕУКЛАДЕНИМ ЯК СПОСОБУ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

Досліджено проблему можливості визнання договору неукладеним як самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів. Проаналізовано можливість такого визнання з точки зору процесуального та матеріального права. Виявлено невідповідність визнання договору неукладеним як самостійного способу захисту цивільних прав та інтересів приписам чинного законодавства.

Ключові слова: *неукладений договір, недійсний договір, способи захисту цивільних прав та інтересів, юридичний факт, процедура укладення договору.*