



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

№ 16/3-564/2490

"15" 04 2015 р.

ВИСНОВОК

на проект Закону України «Про державну службу»
(реєстр. № 2490 від 30.03.2015 р.)

Головне науково-експертне управління розглянуло поданий проект, положення якого спрямовані на визначення принципів, правових та організаційних засад забезпечення державної служби, порядку вступу на державну службу, її проходження та припинення, правового статусу державних службовців, засад їх соціального і правового захисту шляхом прийняття нового первинного закону. Водночас пропонується визнати таким, що втратив чинність, чинний Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 р., а також внести зміни до деяких законодавчих актів.

Проект містить ряд принципових новел, головними серед яких є: поділ посад державної служби на категорії А (вищий корпус державної служби), Б (керівники підрозділів), В (інші посади державної служби, не віднесені до категорій «А» та «Б»); вимоги до політичної неупередженості державних службовців; запровадження посади державного секретаря міністерства; створення Комісії з питань вищого корпусу державної служби; запровадження інституту наставництва державного службовця; закріплення вимоги до рівня професійної компетентності особи, яка претендує на зайняття посади державної служби; норми про професійне навчання державного службовця, оплату його праці, преміювання та заохочення, а також дисциплінарну та матеріальну відповідальність. Крім того, пропонується виключити із сфери дії Закону, проект якого розглядається, значне коло осіб (зокрема, Президента України, членів Кабінету Міністрів України, перших заступників та заступників міністрів (крім заступників Міністра Кабінету Міністрів України), народних депутатів України та їх помічників-консультантів, суддів, працівників прокуратури, працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування, суддів тощо).

За результатами аналізу законопроекту Головне управління вважає за необхідне висловити щодо його змісту наступні зауваження та пропозиції:

1. Насамперед викликає зауваження передбачена у проекті сфера дії цього Закону (ч. 3 ст. 3 проекту).

1.1 Зокрема, пропонується не поширювати його дію на: 1) Президента України, ~~закон~~ членів Кабінету Міністрів України, перших заступників та

заступників міністрів (крім заступників Міністра Кабінету Міністрів України); 2) народних депутатів України; 3) депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 4) суддів; 5) працівників прокуратури; 6) працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування; 7) працівників державних підприємств, установ та організацій, а також інших суб'єктів господарювання державної форми власності; 8) військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до закону, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ та інших органів, яким присвоюються спеціальні звання; 9) радників, помічників, уповноважених та Прес-секретаря Президента України; працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України та його заступників; працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра України, віце-прем'єр-міністрів України, інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України; помічників суддів.

Зауважимо, що значна частина суб'єктів із цього переліку реалізують завдання та функції держави (правоохоронну, контрольну-наглядову тощо), проте мають певні особливості правового статусу, визначені спеціальними законами. Тому не зовсім зрозуміло, яка мета переслідується у проекті: підкреслити, що за характером діяльності органів, обсягом компетенції на конкретній посаді, специфікою виконуваної функції вказані особи перебувають на державній службі, але при цьому на них поширюється дія спеціальних законів (як це має місце на даний час), чи однозначно вивести вказаних осіб з категорії державних службовців?

У цьому контексті варто зауважити, що на даний час однією з проблем для України залишається організаційна невизначеність умов здійснення службової діяльності вищими посадовими особами держави. За оцінками зарубіжних експертів, відсутність прозорих для громадськості умов зайняття ними посад та практика звільнення їх без правової мотивації, невизначеність відповідальності за невиконання поставлених завдань є перепорою для подальшого розвитку демократичного суспільства. Натомість у проекті ця проблема не тільки не вирішується, а навіть загострюється, адже коло осіб з нечітко визначеним правовим статусом внаслідок прийняття цього Закону розшириться.

1.2 Одним із ключових моментів запропонованої у проекті моделі державної служби є розмежування політичних (посади Міністра Кабінету Міністрів України та його першого заступника) та адміністративних (посада державного секретаря міністерства) посад. Зокрема, у приписі абз. 2 ч. 4 ст. 47 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» пропонується закріпити, що «посади Міністра Кабінету Міністрів України та його першого заступника належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу». Передбачається, що така модель дозволяє парламенту через уряд реалізовувати політичні

програми, при цьому державний апарат захищений від кадрових змін при зміні уряду чи міністра.

Однак ні діючий Закон України «Про Кабінет Міністрів України», ні поданий проект не розкривають поняття «політичні посади», а також не містять правил щодо особливостей проходження служби на «політичних» посадах. Між тим, повне виведення правового статусу вказаних осіб за межі регулювання службово-трудова відносин створює штучну категорію працівників (службовців), правовий статус яких має ознаки дискримінації (відсутність норм щодо режиму робочого часу, відпочинку, охорони праці, гарантій і компенсацій, пов'язаних з трудовою діяльністю (наприклад, відрядження, заборона звільнення в період тимчасової непрацездатності і т.д.) тощо), і одночасно – привілеїв порівняно з іншими категоріями службовців (звільнення від загальнослужбових обмежень, передбачених, наприклад, для державних службовців, звільнення від вимог щодо етики державних службовців тощо). Таким чином, є підстави вважати вказані норми такими, що призводять до порушень вимог ст. 24 та ст. 43 Конституції України.

Необхідно враховувати, що закріплений у положеннях проекту правовий статус членів Уряду може створити суттєві труднощі для вказаних осіб у подальшій трудовій діяльності (наприклад, можуть виникати питання щодо підстав внесення до трудових книжок записів про цю діяльність, зарахування її до стажу роботи), оформленні пенсій тощо. Головне управління, як і раніше, вважає, що ці особи, які обіймають посади в органах державної влади, фактично є державними службовцями, оскільки вони очолюють органи державної влади, основне функціональне призначення яких полягає у реалізації функцій і завдань держави. Тому в законі може йти мова про *особливості їх правового статусу як державних службовців*, але не про те, що вони знаходяться взагалі поза межами норм відповідних законів.

Термін «політична посада» є юридично некоректним також з огляду на те, що в системі органів держави існує чимало не пов'язаних з членством в уряді посад, «політичний» характер є не менш очевидним, аніж «політичний» характер посад членів уряду, проте ніхто не пропонує вважати їх «політичними». Йдеться, наприклад, про посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, членів Центральної виборчої комісії, Голови, заступників Голови та членів Рахункової палати, які призначаються Верховною Радою України.

З метою розмежування посад на політичні та адміністративні у проекті замість заступника міністра-керівника апарату пропонується запровадити посаду державного секретаря міністерства (підп. 9 п. 4 розділу X прикінцеві та перехідні положення проекту). При цьому державний секретар міністерства є вищою посадовою особою з числа державних службовців міністерства. Державний секретар міністерства призначається на посаду Кабінетом Міністрів України за поданням міністра строком на п'ять років з правом повторного призначення. Відбір кандидатури на посаду державного

секретаря міністерства здійснюється за результатами конкурсу, що проводиться відповідно до законодавства про державну службу (ч. ч. 1, абз. 1 і 2 ч. 2 нової редакції ст. 10 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»). За державним секретарем міністерства пропонується зберегти повноваження заступника міністра-керівника апарату, а також наділити його окремими повноваженнями міністра (зокрема, приймати рішення щодо розподілу бюджетних коштів, головним розпорядником яких є міністерство; призначати на посади керівників територіальних органів міністерства за погодженням з головами місцевих державних адміністрацій та їх заступників і звільняти їх з посад (крім випадків визначених законом); за погодженням з центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, затверджувати структуру апарату міністерства; погоджувати у передбачених законодавством випадках призначення на посади та звільнення з посад керівників відповідних структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій тощо).

Водночас, можна зробити припущення, що пропонується модель розмежування політичних та адміністративних посад є досить умовною, а державний секретар міністерства хоча й є вищою посадовою особою з числа державних службовців міністерства, проте є цілком залежним від уряду та очільника міністерства. Зазначене впливає з припису п. 1) ч. 2 ст. 30 проекту: «рішення про призначення приймається: на посаду державної служби категорії “А” – суб’єктом призначення, визначеним Конституцією та законами України, у порядку, передбаченому Конституцією України, цим та іншими законами України». Відповідно до згаданого вище припису абз. 1 ч. 2 нової редакції ст. 10 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» державний секретар міністерства призначається на посаду Кабінетом Міністрів України за поданням міністра.

1.3 Не виглядає достатньо обґрунтованою та переконливою пропозиція щодо виключення із кола державних службовців усіх «працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування» (п. 6) ч. 3 ст. 3), оскільки вони, на нашу думку, також «пов’язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, його апарату (секретаріату)», та із «забезпеченням надання доступних і високоякісних публічних, зокрема адміністративних, послуг» (стаття 1 проекту).

Зокрема, логічно непослідовною, теоретично і практично вразливою виглядає пропозиція не поширювати дію відповідного Закону на «радників, помічників, уповноважених та Прес-секретаря Президента України; працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України та його заступників; працівників патронатних служб Прем’єр-міністра України, Першого віце-прем’єр-міністра України, віце-прем’єр-міністрів України, інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України; помічників суддів» (п. 9. ч. 3 ст. 3 проекту), адже зміст їх діяльності на відповідних посадах в кінцевому підсумку також

полягає в здійсненні завдань і функцій відповідних державних органів (підготовка управлінських рішень, законопроектів, збір та аналіз інформації тощо). Той факт, що їх правовий статус має певні особливості, які зумовлені особливостями правового статусу їх «патронів», не порушує природи їх посад як посад державної служби. Наприклад, незрозуміло, чому дію цього Закону пропонується поширювати на посади в апараті судів і водночас не поширювати її на помічників суддів, які здійснюють функцію правосуддя.

1.4 Реалізація припису ч. 3 ст. 3 проекту потребує внесення змін до низки законів, які визначають статус та особливості правового регулювання тих категорій посадових осіб, на які пропонується не поширювати сферу дії цього Закону. Відповідно до ч. 8 ст. 90 Регламенту Верховної Ради України «якщо для реалізації положень поданого законопроекту після його прийняття необхідні зміни до інших законів, такі зміни мають викладатися в розділі «Перехідні положення» цього законопроекту або в одночасно внесеному його ініціатором окремому законопроекті». Натомість сформульовані у Прикінцевих та перехідних положеннях проекту зміни до чинних законодавчих актів не передбачають узгодження всіх запропонованих проектом новацій та положень чинного законодавства.

Наприклад, оскільки у проекті передбачено, що закон, проект якого пропонується, не поширюється на народних депутатів України, а також їх помічників-консультантів. Це вимагає внесення змін до Закону України «Про статус народного депутата України» щодо поширення дії Закону України «Про державну службу» на чотирьох помічників-консультантів народного депутата (абз. 3 ч. 3 ст. 34), а також коригування абз. 2 ч. 2 ст. 20 Закону України «Про статус народного депутата України», за яким «у день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання народним депутатам попереднього скликання Головою Верховної Ради України попереднього скликання присвоюється перша категорія, перший ранг державного службовця...». На сьогоднішній день значна кількість народних депутатів поточного скликання на підставі згаданої норми має першу категорію та перший ранг державного службовця.

2. Положення законопроекту недостатньо послідовно спрямовані на забезпечення поставленої мети – «створення умов прозорості діяльності державних органів та гідної оплати праці державних службовців на основі обґрунтованої моделі з мінімальним впливом суб'єктивізму та проходження служби виключно на основі особистих якостей та досягнень (заслуг)».

Зокрема, запропоноване визначення «державної служби» викладене з наміром чітко окреслити у Законі сферу її поширення, перерахувавши напрямки професійної діяльності в державних органах (стаття 1 проекту). Проте зазначене наприкінці визначення формулювання «реалізація інших повноважень державного органу» створює умови для непрогнозованого розширення її структури. Про такі умови свідчить і нечітке визначення посад категорії «В» – *інші посади* державної служби, не віднесені до категорій «А» та «Б» (стаття 6 проекту).

На підтвердження цього застереження свідчить пропозиція закріпити за Урядом повноваження з *прирівняння посад державної служби під час затвердження схеми посадових окладів (стаття 50 проекту)* без визначення чітких критеріїв такого «прирівняння».

У цьому зв'язку варто сказати, що юридично некоректним є включення до сфери дії цього Закону *суспільних відносини* поряд із *державно-службовими* (стаття 3), оскільки державно-службові відносини є різновидом суспільних відносин, які виникають у зв'язку із вступом на державну службу, її проходженням та припиненням.

3. Вважаємо недоцільним застосування у визначенні поняття «*державний службовець*» ознак, які не мають відношення до його правового статусу. Зокрема *недотримання принципів державної служби* саме по собі не може свідчити про втрату статусу державного службовця, а передбачає вжиття відповідних організаційних заходів (які не обов'язково мають наслідком позбавлення такого статусу (звільнення)).

4. При викладенні положень законопроекту, що формулює структуру державної служби (стаття 3), доцільно виходити із конституційно встановленої форми державного правління. Оскільки України визначена як парламентсько-президентська республіка, характерною особливістю якої є певне верховенство парламенту в системі державних органів, то у визначенні переліку посад державної служби доцільно відобразити відповідну закономірність, а не розпочинати посадами у *Секретаріаті Кабінету Міністрів* України, а потім – у Адміністрації Президента України, Апараті Ради національної безпеки і оборони України та Апараті Верховної Ради України. У цьому контексті загалом слід звернути увагу на недостатню роль парламенту щодо впливу на умови проходження державної служби з огляду на передбачений у проекті значний обсяг підзаконного регулювання. Такий підхід не узгоджується з конституційною вимогою про обов'язок органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені *Конституцією та законами України* (ч. 2 ст. 19 Основного закону).

5. У проекті одним з принципів державної служби названо принцип політичної неупередженості – недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків (п. 9) ч. 1 ст. 4, ст. 10 проекту).

5.1. У законопроекті, зокрема, встановлено заборону для державних службовців: бути членами політичних партій (п. 1) ч. 3 ст. 10 проекту); проводити чи брати участь у передвиборній агітації за кандидатів чи партії, що є суб'єктами виборчого процесу (п. 2) ч. 3 ст. 10 проекту). Згідно з проектом невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця вважається дисциплінарним проступком (п. 8 ч. 2 ст. 64 проекту). А «грубе порушення вимог щодо політичної неупередженості державного

службовця» є підставою для звільнення з посади державної служби (п. 4 ч. 5 ст. 65 проекту). Проект містить і інші положення щодо політичної неупередженості державних службовців.

Разом з тим, згідно зі ст. 36 Конституції України «громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації ...». Ця ж норма Конституції дозволяє встановлювати законом певні обмеження згаданих свобод, але лише «в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей». Заборона на членство у політичних партіях та участь у передвиборній агітації, на наш погляд, не має прямого зв'язку із захистом національної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я населення або захистом прав і свобод інших людей. До речі, доцільність та обґрунтування запровадження такого обмеження не наводиться у пояснювальній записці до законопроекту.

Обґрунтованість запровадження заборони на членство державних службовців у політичних партіях та повна заборона їх участі у передвиборній агітації викликає істотний сумнів. Адже принцип політичної неупередженості державних службовців не слід ототожнювати з повною забороною на їх участь у політичній діяльності. Вирішуючи це питання, законодавець має враховувати, що державний службовець, окрім іншого, є індивідом, що має власні погляди, зокрема, політичні, свобода вираження яких гарантується як Конституцією України, так і нормами міжнародного права. Встановлення заборони на членство у політичних партіях та участь у передвиборній агітації для всіх категорій державних службовців виглядає надмірним і може розглядатися як обмеження свободи вираження поглядів, яка гарантована кожному на підставі ст. 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.

Як свідчить європейський досвід, політична неупередженість забезпечується не шляхом встановлення тотальної заборони на політичну діяльність, а шляхом визначення меж такої діяльності, зокрема, залежно від посади та характеру діяльності посадової особи. Наприклад, згідно з Типовим кодексом поведінки посадовців органів державної влади та місцевого самоврядування (далі – Модельний Кодекс), який рекомендовано державам-членам Комітетом Міністрів Ради Європи (Рекомендація № R(2000)10), «посадовець повинен залишатися політично нейтральним і не може робити спроб діяти всупереч законним настановам, рішенням чи діям органів державної влади та місцевого самоврядування» (ст. 4); «посадовець повинен подбати, щоб його політична діяльність або участь у політичних чи публічних дебатах не шкодили впевненості громади або працедавців у його здатності виконувати свої обов'язки неупереджено й віддано» (ч. 1 ст. 16); «при виконанні своїх обов'язків посадовець не повинен дозволяти використовувати себе для цілей політичних партій» (ч. 2 ст. 16).

У зв'язку з наведеним, необхідно звернути увагу, що у чинному законодавстві вже встановлено низку обмежень щодо політичної діяльності

державних службовців та інших посадових осіб. Наприклад, у ряді статусних законів вже вміщено заборону щодо членства в політичних партіях деяких посадовців. Зокрема, судді Конституційного Суду не можуть належати до політичних партій та профспілок, мати представницький мандат, брати участь у будь-якій політичній діяльності (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Крім того, у чинному виборчому законодавстві вже міститься низка заборон щодо участі окремих категорій державних службовців у передвиборній агітації (наприклад, п. 2 ч. 1 ст. 64 Закону України «Про вибори Президента України», п. 2 і п. 3 ч. 1 ст. 74 Закону України «Про вибори народних депутатів України», п. 3 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів») та встановлена адміністративна відповідальність за порушення обмежень щодо ведення передвиборної агітації (ст. 212-10 Кодексу України про адміністративні правопорушення). При цьому згадані приписи виборчих законів не повною мірою узгоджуються з приписом проекту щодо повної заборони передвиборної агітації з боку державних службовців. Наприклад, на місцевих виборах передвиборна агітація з боку посадових та службових осіб органів державної влади заборонена лише у робочий час.

На наш погляд, існуючий у чинному законодавстві вибірковий підхід щодо обмеження певних видів політичної діяльності для окремих посадових осіб видається більш обґрунтованим, ніж тотальна заборона політичної діяльності для всіх державних службовців, наслідки якої, на наш погляд, не повною мірою враховані у проекті. Наприклад, заборона суміщати державну службу з членством у політичній партії, на наше переконання, не повинна поширюватись на депутатів місцевих рад, які працюють у раді не на постійній основі і мають основне місце роботи на державній службі. Адже відомо, що частина депутатів місцевих рад обрана за списками політичних партій і мають певну партійну належність. За умов прийняття поданого проекту згадані депутати будуть вимушені або звільнитись з державної служби, або припинити членство у політичній партії, що в обох випадках виглядає несправедливим (громадянин ставиться перед альтернативою втрати або роботи, або політичної довіри партії та виборців). Крім того, слід враховувати, що депутатські фракції у місцевих радах створюються на партійній основі (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад»), отже вихід депутатів з партії створить додаткові складнощі для їх формування.

У проекті також не враховано, що частина державних службовців нині є членами політичних партій. Водночас у проекті не передбачено будь-яких перехідних положень, які б встановили заборону на звільнення цієї категорії державних службовців на підставі п. 4) ч. 5 ст. 65 за «грубе порушення вимог щодо політичної неупередженості державного службовця» у зв'язку з порушенням обмежень щодо членства у політичних партіях протягом

певного часу, який має бути відведений законом для припинення членства державного службовця у політичній партії.

Водночас варто звернути увагу, що термін «*грубе порушення вимог щодо політичної неупередженості державного службовця*» має ознаки оціночного поняття, зміст якого не визначено, що в майбутньому матиме негативні наслідки, оскільки призведе до визначення змісту цього формулювання відповідно до власних інтересів правозастосовувачів, що не є припустимим.

5.2. Неконституційною є заборона суміщати роботу на посаді державної служби з обов'язками депутата місцевої ради (п. 3 ч. 3 ст. 10 проекту). Слід зазначити, що неконституційність аналогічних норм в інших законах уже встановлена рішенням Конституційного Суду України від 04.12.2001 р. №16-рп.

5.3. Не зовсім узгоджуються зі статтею 44 Конституції України положення п. 5 ч. 3 ст. 10 проекту, згідно з яким державний службовець не має права брати участь у страйках на захист своїх економічних та соціальних інтересів.

6. Непродуктивною з точки зору забезпечення дієвих стимулів до ефективного виконання своїх посадових обов'язків вбачається пропозиція вміщення до однієї категорії ("В") усіх посад державної служби, не віднесених до керівних (категорії "А" та "Б") (стаття 6 проекту). Враховуючи пропозицію проекту передбачати у штатному розписі державного органу тільки *одну третину* керівних посад (представлених двома категоріями), для осіб на *двох третинах* посад залишається недостатньо простору для зацікавленості у побудові успішної кар'єри.

Загалом в проекті містяться елементи трьох варіантів класифікації посад державної служби:

1) три категорії посад державної служби в державних органах - залежно від порядку призначення, характеру та обсягу повноважень державних службовців і необхідних для їх виконання кваліфікації та професійної компетентності (стаття 6);

2) дев'ять груп посад державної служби - з метою встановлення розмірів посадових окладів (стаття 50);

3) три види державних органів за юрисдикцією з метою встановлення розмірів посадових окладів поділяються на групи (стаття 50).

При цьому не зовсім зрозумілими є система їх взаємного впливу і результат такого впливу, що допускає елементи правової невизначеності.

7. Потребують уточнення формулювання деяких прав державного службовця. Так, право на «чітке визначення посадових обов'язків, матеріально-технічне забезпечення їх виконання» (стаття 7 проекту) доцільно узгодити за змістом і встановити право на «чітке визначення посадових обов'язків, матеріально-технічного забезпечення їх виконання» з метою гарантування прозорих і передбачуваних умов його реалізації.

Такий підхід цілком кореспондуватиметься з наступним за переліком правом на «належні для високоефективної роботи умови служби».

До таких умов беззаперечно відноситься й право на *оплату праці* державного службовця. У статті 49 проекту встановлено обов'язок держави забезпечити *достатній рівень оплати праці* державних службовців для професійного виконання посадових обов'язків, заохочувати їх до результативної, ефективної, добросесної та ініціативної роботи. Проте положення проекту не містять жодних орієнтирів щодо такого «достатнього рівня», що не відповідає вимогам стабільності, передбачуваності і прозорості оплати їх праці як основної умови будь-якої професійної та високоефективної роботи. Наприклад, у країнах Європейського Союзу, на досвід яких орієнтується Україна, ставки посадових окладів державних службовців встановлюються законом (§ 9 Закону про публічну службу Естонії) і базуються на основних державних стандартах (мінімальній заробітній платі – стаття 24 Закону про публічну службу Литви).

Твердження з пояснювальної записки до проекту, що «після прийняття реалізація проекту Закону у 2015 році здійснюватиметься в межах бюджетних видатків, що передбачені Законом України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» та не потребуватиме додаткових витрат, пов'язаних зі збільшенням фонду оплати праці», не дає підстав сподіватись на «введення в дію ефективного механізму запобігання корупції, а також підвищення рівня соціального та матеріального захисту державних службовців». При цьому матеріали фінансово-економічних розрахунків на 2016 рік, що додаються до проекту, базуються на середньообліковій кількості штатних працівників станом на *31 грудня 2013 року(!)* згідно із державними статистичними спостереженнями щодо зайнятості працівників та *розмірів їхньої оплати праці*. За таких обставин виникають сумніви у досягненні очікуваних результатів від реалізації реформи.

Такий підхід не враховує позицію європейських інституцій щодо оплати праці державних службовців, яка має розглядатись як засіб досягнення бажаних цілей організації та повинна бути достатньою для того, щоб уникати загрози корупції або їх участі у діяльності, несумісній з їх обов'язками (п. 12 Рекомендацій № R(2006) 6 Комітету Міністрів Ради Європи Державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі).

Виходячи з цього для ефективного впровадження нової редакції Закону України «Про державну службу» у 2015 році була надана допомога в рамках Угоди про фінансування Контракту для України з розбудови держави, що буде оцінюватись Спільною групою моніторингу бюджетної підтримки (на безоплатній та безповоротній основі для фінансування Державного бюджету та підтримки реформ Уряду виділено першим траншем 250 млн. євро (7 млрд. грн.); другий транш (максимальний розмір якого – 105 млн. євро – очікується в середині 2015 року) залежить від конкретних результатів, зокрема у сфері реформи державної служби). Як зазначається у пояснювальні

записці Уряду до проекту, реалізація його положень також може частково здійснюватися *за рахунок цієї допомоги, інших залучених коштів* для фінансування державного бюджету.

З урахуванням того, що умови (системи та розміри) оплати праці або соціально-побутового забезпечення державних службовців віднесені до істотних умов праці (статті 42 проекту), вважаємо, що у цьому Законі мають бути встановлені більш чіткі норми про розміри їх посадових окладів, як це передбачено чинними законами для суддів і прокурорських працівників, що дозволить побудувати відкриту систему оплати праці в усіх напрямках державної служби, уникнути суб'єктивних підходів при її формуванні. Адже неспіврозмірність розмірів заробітної плати окремих категорій працівників держави в окремих службах не сприятиме їх заохоченню до чесного і ефективного виконання службових обов'язків.

Слід також звернути увагу на необґрунтованість встановлення *вичерпного* переліку прав державних службовців (стаття 7 проекту), які повинні користуватись рівними правами з усіма громадянами держави з *вичерпним переліком обмежень*, встановлених законом.

Потребують уточнення й вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії "А". Зокрема, йдеться про наявність *управлінського досвіду у відповідній галузі* (стаття 20 проекту), оскільки не зрозуміло, який рівень маєтись на увазі і як поняття «управлінський» узгоджується з вимогою «досвід роботи на посадах державної служби категорій "А" чи "Б" або на посадах не нижче керівників структурних підрозділів в органах місцевого самоврядування».

Викликає застереження й пропозиція встановити без уточнення таку підставу для відповідності посаді категорії "Б" у державному органі, юрисдикція якого поширюється на всю територію України, та його апараті, як *досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності* не менше трьох років без урахування сфери такої діяльності і наявності реального досвіду керування, оскільки у приватній сфері чимало посад є «керівними» тільки номінально.

8. Невиваженим і недоцільним з огляду на зайву бюрократизацію виглядає визначений у проекті процес призначення на посаду державної служби і відсутність можливості при просуванні по службі застосування інших випробуваних механізмів (статті 22, 39, 40 проекту). При цьому викликають заперечення певні суперечності у правилах проекту. Наприклад, пропонується, що під час передачі або делегування повноважень і функцій від державного органу до органу місцевого самоврядування перехід державного службовця на посаду служби в органах місцевого самоврядування може здійснюватися *без обов'язкового проведення конкурсу в разі відповідності його професійної компетентності кваліфікаційним вимогам до відповідної посади* (без обмеження умовами про рівень посади) та за умови вступу на службу вперше за результатами конкурсу. Водночас без обов'язкового проведення конкурсу переведення державного службовця має

здійснюватись лише *на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду* в державному органі.

Вважаємо, що у цьому зв'язку варто звернутись до приписів Рекомендацій № R(2006) 6 Комітету Міністрів Ради Європи Державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі, ухвалених 24 лютого 2000 року, які передбачають призначення на вищу посаду «на основі *достоїнств* публічного службовця» (п. 7) – оцінка, ж «достоїнств» («merits») може бути отримана й у більш оперативний спосіб (вже наявний послужний список, наприклад). Доречно зауважити, що законодавча практика європейських країн застосовує аналогічні способи оцінки державних службовців при просуванні по службі: Закон про публічну службу Литви допускає переведення на вищу посаду публічного службовця без конкурсу за рішенням суб'єкта призначення на основі оцінки Комісії (стаття 18), в Іспанії встановлений механізм внутрішнього конкурсу для службовців відповідного органу, тільки після відсутності результатів якого проводиться зовнішній конкурс (чим забезпечується професіоналізм служби). Крім того, в системі державної служби Естонії збережено інститут *резерву публічної служби* (що цілком виправдано для формування професійної державної служби і в нашій країні), призначення з якого здійснюється без проведення конкурсу (§147 Закону про публічну службу).

9. Значна частина важливих питань проходження державної служби залишилася неврегульованою або недостатньо врегульованою проектом. Зокрема, у проекті не відображені питання формування *кадрового резерву*.

Крім того, видається доцільним звернути увагу на наступний момент, який не знайшов відображення у проекті.

Державні службовці як представники публічної держави та її органів наділені владно-управлінськими повноваженнями вирішувати політичні, державні, соціально значимі завдання, і звичайно є суб'єктами публічного права. Разом з тим процес організації їх професійної діяльності, забезпечення особистих інтересів і прав на відпочинок, оплату праці, належні умови роботи тощо характеризується також приватно-правовими ознаками. Слід зауважити, що впровадження європейських стандартів у національну правову сферу має враховувати позицію Європейського суду з прав людини щодо визнання держави по суті роботодавцем державного службовця і стороною у *трудоному договорі (контракті)*, що його укладають на основі *норм приватного права* (Massa v. Italy; Francesco Lombardo v. Italy та ін.).

Західноєвропейська доктрина «права державної адміністрації» в цілому ґрунтується на визнанні його змішаної природи, що включає норми публічного та приватного права¹. Організація з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) у дослідженні Policy brief OECD «Модернізація працевлаштування в державному секторі» взагалі виходить із розуміння відносин на державній службі як процесу праці, розрізняючи три типи

¹ Рене Шапо / Chapus, 1992, 1.

трудовах відносин між службовцями і державою: заснованих на спільних із приватним сектором законодавчих засадах (Швеція, Австралія, Нова Зеландія); аналогічних приватно-правовому сектору з певними винятками; з більшим обсягом обмежень трудових прав у порівнянні із приватним сектором².

Врахування зазначених аспектів дозволить уникнути необґрунтованого поширення одноособових рішень «суб'єкта призначення» безвідносно до волі працівника – державного службовця, зокрема, запровадження порядку виникнення службових відносин без укладення трудового договору (хоча б і усного) на підставі лише акту призначення на посаду. Можливість визначення умов трудового договору (навіть у рамках імперативних норм законодавства) більше сприятиме набору кваліфікованих кадрів з метою належного і результативного виконання державних завдань у поєднанні із гарантіями особистих законних інтересів службовця. Натомість поданий проект передбачає лише прийняття акту про призначення на посаду (ст. 32).

10. Необхідно звернути увагу на недостатньо чітке визначення у проекті суб'єкта, який приймає рішення про призначення на посаду. Зокрема, рішення про призначення приймається: на посаду державної служби категорії “А” — суб'єктом призначення, визначеним Конституцією та законами України, у порядку, передбаченому Конституцією України, цим та іншими законами України; на посаду державної служби категорій “Б” і “В” — керівником державної служби (п.п. 1) і 2) ч. 2 ст. 30 проекту).

У статті 32 проекту визначено відомості, які містяться в акті про призначення на посаду. Водночас не є зрозумілим, хто уповноважений приймати відповідний акт: керівник державної служби чи суб'єкт призначення? Якщо звернутися до термінології, визначеної в статті 2 проекту, то очевидно, що повноваження призначати на посаду державної служби має суб'єкт призначення — державний орган або посадова особа, яким відповідно до законодавства надано повноваження від імені держави призначати на відповідну посаду державної служби та звільняти з такої посади (п. 5) ч. 1 ст. 2 проекту). Водночас керівник державної служби — посадова особа, яка займає вищу посаду державної служби в державному органі, до посадових обов'язків якої належить здійснення повноважень з питань державної служби та роботи інших працівників в цьому органі, а також прийняття рішень про розподіл бюджетних коштів, розпорядником яких є державний орган (п. 2) ч. 1 ст. 2 проекту). З наведеного визначення не випливає, що керівник державної служби уповноважений приймати рішення про призначення на посаду державної служби.

За такого підходу не є достатньо зрозумілим, яким чином керівник органу (який позбавляється права добору кадрів, їх призначення та звільнення, раціонального і ефективного використання кадрового потенціалу), здійснюватиме покладені на нього функції щодо управління

² Сайт Голодержслужби України / guds.gov.ua/control/uk/publish/

персоналом, підтримуватиме організаційно-функціональний зв'язок у відповідній структурі. Не є зрозумілим, чому волевиявлення щодо трудових відносин з підлеглим має здійснювати не керівник органу, а інший його підлеглий. Тому закріплення за керівником державної служби повноваження приймати рішення про призначення на посаду державної служби категорій "Б" і "В" (п.п. 1) і 2) ч. 2 ст. 30 проекту) не може бути підтримане. Так само викликає заперечення ідея покладання на державного секретаря повноважень приймати рішення (зокрема з кадрових та фінансових питань) від імені органу, керівником якого він не є.

11. У проекті визначено статус *Комісії з питань вищого корпусу державної служби, яка є постійно діючим колегіальним органом і працює на громадських засадах*. Комісія утворюється Кабінетом Міністрів України, який затверджує її персональний склад. Пропозиції щодо утворення комісії та затвердження її складу Кабінетові Міністрів України вносяться центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби (ч. ч. 1, 3 ст. 14 проекту).

Водночас аналіз приписів проекту дає підстави для висновку про особливий статус Комісії, яка проектом наділена досить широким обсягом повноважень: 1) погодження розроблених центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, типових вимог до професійної компетентності державних службовців, які займають посади державної служби категорії "А"; 2) проведення конкурсного відбору на посади категорії "А" та внесення суб'єкту призначення пропозицій щодо кандидатур на такі посади загальною кількістю не більше трьох осіб; 3) розгляд пропозицій щодо звільнення за ініціативою суб'єкта призначення державних службовців, які займають посади державної служби категорії "А"; 4) внесення суб'єкту призначення пропозицій щодо дострокового звільнення державних службовців, які займають посади державної служби категорії "А"; 5) здійснення дисциплінарного провадження щодо державних службовців, які займають посади державної служби категорії "А", та внесення суб'єкту призначення пропозицій щодо застосування або незастосування до них дисциплінарних стягнень (ч. 1 ст. 15 проекту). У зв'язку із наведеним виникає питання щодо доцільності покладення такого широкого обсягу повноважень (з урахуванням того, що Комісія є постійно діючим органом) на її членів, які працюють на громадських засадах і водночас займають посади (в тому числі керівні) в інших державних органах, громадських об'єднаннях і постійно виконують свої посадові обов'язки.

У проекті передбачається, що до складу Комісії входять: 1) представник, запропонований Комітетом Верховної Ради України, до повноважень якого належать питання державної служби; 2) представник, запропонований Президентом України з числа осіб, які займають посади вищого корпусу державної служби; 3) представник, визначений Кабінетом

Міністрів України з числа осіб, які займають посади вищого корпусу державної служби; 4) керівник центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби за посадою; 5) керівник Національного агентства з питань запобігання корупції; 6) керівник Національної академії державного управління при Президентові України; 7) по одному представнику від спільного представницького органу репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та спільного представницького органу сторони роботодавців на національному рівні; 8) чотири представники громадських об'єднань, наукових установ та експертних організацій, обрані відповідно до затвердженого центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, порядку, на підставі пропозицій робочої групи, сформованої громадськістю (ч. 2 ст. 14 проекту).

Необхідно звернути увагу, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Повноваження Верховної Ради України, а так само Президента України встановлюються виключно Конституцією України (на цю обставину в своїх рішеннях неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України, як щодо парламенту, так і щодо Глави держави^{*}). При цьому Конституція України не наділяє Президента України повноваженням пропонувати представника до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби.

Також уявляється доцільним зазначити, що компетенція комітетів Верховної Ради України визначена в Конституції України та Законі України «Про комітети Верховної Ради України». Згідно з вимогами ч. 1 ст. 89 Конституції України комітети Верховної Ради України створюються виключно для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень парламенту.

Таким чином, компетенція парламентських комітетів є похідною від компетенції Верховної Ради України. Жодних самостійних (не передбачених для парламенту в цілому) повноважень комітети Верховної Ради України не мають. Тому запропонована участь комітету Верховної Ради України, до повноважень якого належать питання державної служби, у формуванні складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби шляхом подання кандидатури представника не може бути схвалена.

З огляду на «напівгромадський» склад та характер діяльності Комісії обґрунтовані сумніви викликає пропозиція наділити цей орган

^{*} Див. абзац другий п. 5 мотивувальної частини рішення від 14 жовтня 2003 року № 16-рп/2003; абзац другий п. 4.2 мотивувальної частини рішення від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004; п. 6 мотивувальної частини рішення від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007; абзац третій п. 5 мотивувальної частини рішення від 11 грудня 2007 року № 12-рп/2007; п. 2.1 мотивувальної частини рішення від 8 липня 2008 року № 14-рп/2008 тощо.

повноваженням «здійснення дисциплінарного провадження щодо державних службовців, які займають посади державної служби категорії “А”, та внесення суб’єкту призначення пропозицій щодо застосування або незастосування до них дисциплінарних стягнень» (п. 5) ч. 1 ст. 15 проекту).

Слід взяти до уваги, що утворення Комісії Кабінетом Міністрів України, постійний характер її діяльності та визначений обсяг повноважень свідчать про те, що вона має функціонувати в системі органів виконавчої влади. Водночас, якщо відповідна Комісія належить до системи центральних органів виконавчої влади, то її правовий статус має бути визначений на підзаконному рівні (п. 9-1 ч. 1 ст. 116 Конституції України, ч. 3 ст. 3 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади»). Адже за загальним правилом (винятки з якого прямо передбачені Конституцією України або випливають із неї) завданням законів України є регулювання суспільних відносин у відповідних сферах шляхом встановлення норм права, а не утворення тих чи інших органів.

12. У проекті передбачено різні підходи до формування конкурсних комісій, які проводять конкурс на зайняття посади державної служби різних категорій, а також різні підходи до участі громадськості у проведенні конкурсів на зайняття посад державної служби.

Зокрема пропонується передбачити, що конкурс на зайняття посади державної служби категорії “Б” у державному органі, юрисдикція якого поширюється на територію однієї або кількох областей, міст Києва або Севастополя, проводить конкурсна комісія, утворена керівником державної служби державного органу вищого рівня (абз. 2 ч. 1 ст. 26 проекту). Конкурс на посади голів місцевих державних адміністрацій та їх заступників проводить конкурсна комісія, утворена Адміністрацією Президента України. До складу такої конкурсної комісії входить не менше третини визначених Кабінетом Міністрів України представників (абз. 3 ч. 1 ст. 26 проекту).

Водночас більшість державних службовців проходять конкурс на зайняття посади державної служби категорії “Б”, крім тих, що зазначені в абзаці другому цієї частини, та категорії “В”, який проводить конкурсна комісія у складі не менш як п’ять осіб, утворена керівником державної служби у державному органі. При цьому не менш як третина складу конкурсної комісії формується з представників громадських об’єднань, які мають досвід роботи у сфері державної служби, за поданням центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби або його територіальних органів, відповідно до затвердженого ним порядку (абз. 3 ч. 1 ст. 26 проекту).

Залучення «представників громадських об’єднань, які мають досвід роботи у сфері державної служби», до відбору кандидатів на посади державної служби викликає сумніви, оскільки наявність такого «досвіду» (вимоги до якого проектом не визначені) не може гарантувати добросовісність цих осіб та їх професійний підхід до вирішення кадрових

питань державної служби, у той же час посилюються можливості корупційних ризиків та необґрунтованого лобіювання певних кандидатур.

13. Пунктом 7 статті 41 проекту передбачається, що під час направлення державного службовця у відрядження необхідно брати до уваги його сімейний стан та інші особисті обставини. Не допускається направлення у відрядження без їх згоди вагітних жінок, жінок що мають дітей віком від трьох до чотирнадцяти років, державних службовців, що самостійно виховують дітей-інвалідів, інвалідів з дитинства, дітей у віці *до десяти років*. Проте чинне трудове законодавство України передбачає трудові гарантії для працівників (одинокі матері (батька)), які мають дитину у віці до *чотирнадцяти років*. Тому у законопроекті доцільно встановити відповідний віковий ценз дітей (зокрема, до чотирнадцяти років), при самостійному вихованні яких державні службовці не можуть направлятися у відрядження без їх згоди.

14. Потребує уточнення стаття 44 законопроекту щодо включення до стажу державної служби, який дає право на встановлення державному службовцю надбавки за вислугу років та надання додаткової оплачуваної відпустки, періодів роботи (служби), які включались до такого стажу за раніше діючим законодавством.

15. У статті 53 законопроекту, що має назву «Соціально-побутове забезпечення державних службовців», пропонується визначити, що державний службовець та члени його сім'ї, які проживають разом з ним, користуються в установленому порядку медичним обслуговуванням у державних та комунальних закладах охорони здоров'я; такий порядок медичного обслуговування зберігається за державним службовцем та членами його сім'ї після виходу державного службовця на пенсію. Викладені у зазначеній статті законопроекту положення не мають юридичного навантаження. Адже у статті 49 Конституції України право на безоплатну медичну допомогу у державних і комунальних закладах охорони здоров'я передбачено *для всіх громадян* і це не потребує дублювання у інших законодавчих актах. Відтворення конституційної норми у тексті даного проекту не дає ніякого спеціального «соціально-побутового забезпечення» жодному державному службовцеві.

16. У проекті пропонується *пенсійне забезпечення державних службовців* та колишніх членів Кабінету Міністрів України здійснювати на загальних засадах відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Така пропозиція викликає заперечення перш за все з точки зору раціональності її запровадження та її узгодженості з тими вимогами й обмеженнями, які встановлюються для державних службовців. При цьому у доданих до проекту супровідних документах не міститься спроб спрогнозувати, як ця ініціатива сприятиме підвищенню рівня державного управління, професіоналізму та престижності роботи на посадах державної служби, забезпеченню державного управління якісним кадровим резервом професіоналів, інтересам протидії корупції, що в

кінцевому підсумку матиме безпосередній вплив на якість адміністративних послуг населенню та на побудову демократичного суспільства загалом. Вважаємо, що скасування права на встановлення пенсій за спеціальними законами може мати місце лише одночасно з іншими змінами законодавства, які забезпечать престижність роботи у сфері державного управління і компенсують скасування спеціальних пенсій. Адже на сьогодні ці пенсії є чи не єдиною реальною гарантією, яка покликана компенсувати особливі вимоги до режиму праці та обмеження, які законодавство встановлює для державних службовців.

Варто зауважити, що у європейських країнах не відмовляються від практики спеціальних умов пенсійного забезпечення державних службовців. Згідно з Рекомендаціями № R(2006) 6 Комітету Міністрів Ради Європи Державам-членам Ради Європи про статус публічних службовців у Європі, ухваленими 24 лютого 2000 року, держава повинна забезпечувати соціальний захист публічних службовців, зокрема їх пенсійне забезпечення, на основі як загальної системи, так і особливих механізмів соціального і пенсійного забезпечення (п. 11). Зокрема, в Чехії пенсія ґрунтується на основі «пенсійних бонусів» залежно від стажу та умов проходження служби, в Естонії загальна пенсія за віком чиновника призначається з підвищенням в залежності від стажу (до 50 відсотків при стажі служби більше 30 років)³.

У своїх висновках Головне управління неодноразово звертало увагу на невваженість пропозицій про скасування пенсійного забезпечення за спеціальними законами, якими пропонується не підвищувати, а знижувати розміри пенсій, а отже й життєвий рівень пенсіонерів. На нашу думку, усунення диспропорції в розмірах пенсій між одержувачами пенсій за спеціальними законами та пенсій на загальних підставах має вирішуватися в інший спосіб - шляхом підвищення рівня загального пенсійного забезпечення, насамперед розмірів тих пенсій, які не забезпечують достатній життєвий рівень громадян.

17. Пропозиція проекту щодо встановлення єдиного соціального внеску у розмірі 3,6 відсотка для платників, які працюють на посадах, робота на яких зараховується до стажу, що дає право на одержання пенсії відповідно до Закону України «Про державну службу» (абзац другий частини 9 статті 8 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування») не узгоджується із залишеним без змін положенням закону (абзац перший цієї ж частини), яке одночасно передбачає, що для платників, які працюють на посадах, робота на яких зараховується до стажу, що дає право на одержання пенсії відповідно до законів України «Про прокуратуру», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про статус народного депутата України», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого

³ Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України. Центр політико-правових реформ, – К.: Конус-Ю, 2007 р., с.111.

самоврядування», Митного кодексу України, Положення про помічника-консультанта народного депутата України, встановлюється єдиний внесок у розмірі *6,1 відсотка* бази нарахування єдиного внеску. Адже робота на відповідних посадах, яка зараховується до стажу, що дає право на одержання пенсії згідно із вищезазначеними законами, також зараховується або включається й до стажу державної служби, що дає право на одержання пенсії відповідно до Закону України «Про державну службу» (пункти 2 та 3 Порядку обчислення стажу державної служби, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 травня 1994 р. № 283). Запровадження такої пропозиції призведе до виникнення юридичних колізій в частині визначення розмірів єдиного внеску.

Разом з тим, необхідно наголосити, що в умовах пенсійної системи, побудованої на страхових засадах, принципово не можна ігнорувати той факт, що державні службовці та особи, які працюють на посадах, робота на яких зараховувалася до стажу, що дає право на одержання пенсії відповідно до спеціальних законів, *сплачували* із заробітної плати внески до Пенсійного фонду у розмірі *вдвічі більшому, ніж одержувачі пенсій на загальних підставах*. Тому скасування пенсійного забезпечення за вказаними вище Законами має супроводжуватися не тільки внесенням змін до законодавства про *подальшу сплату на загальних підставах страхових внесків* особами, що підпадають під дію цих Законів, а й про вирішення питання щодо відповідних *компенсаційних заходів* особам, які сплачували страхові внески в підвищених розмірах в минулому. В іншому випадку запровадження пропозиції призведе до порушення конституційних прав громадян щодо рівності їх перед законом та порушення принципів загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Потребує редакційного уточнення пропозиція щодо збереження права на пенсію відповідно до статті 37 Закону України «Про державну службу» для осіб, які на день введення в дію цього Закону мають не менш як 20 років стажу на посадах, віднесених до відповідних категорій посад державної служби, визначених статтею 25 Закону *та актами Кабінету Міністрів України*. Адже, якщо мова йде про збереження *існуючого права* на призначення зазначеної пенсії *особам незалежно від місця роботи на час досягнення зазначеного віку*, то слід враховувати, що чинна норма статті 37 передбачає наявність у цих осіб не менш як 20 років стажу роботи лише на посадах, віднесених до категорій посад державних службовців (тобто посад, визначених статтею 25 Закону). При цьому необхідно звернути увагу, що навіть збереження права на призначення пенсій згідно із нормами Закону України «Про державну службу» для осіб, які відпрацювали не менш як 20 років на посадах, віднесених до категорій посад державних службовців, в більшості випадків зумовить порушення їх прав щодо рівності перед законом, оскільки попри сплату ними страхових внесків у збільшеному розмірі протягом майже всієї трудової діяльності в багатьох випадках при

встановленому рівні розмірів спеціальних пенсій не більше 60% розміри їх пенсій, призначених на загальних підставах, будуть більшими.

З огляду на зазначене при скасуванні спеціальних пенсій об'єктивно постає питання про визнання дискримінаційними відповідних обмежувальних норм та порушення прав громадян, які відпрацювали на посадах державних службовців багато років з невеликими заробітками.

Потребують узгодження пропозиції пунктів 14 та 16 Прикінцевих та перехідних положень законопроекту, які передбачають з одного боку збереження гарантій, передбачених цією статтею (єдиною гарантією, передбаченою цією статтею, є право на призначення пенсії відповідно до Закону України «Про державну службу»), державним службовцям, які на день введення в дію цього Закону перебувають у відставці відповідно до статті 31 цього Закону, а з іншого, припинення виплат, які отримують державні службовці у зв'язку з їх відставкою, після введення в дію цього Закону.

Враховуючи зазначене вище, слід звернути увагу, що на сьогодні, наприклад, для державних службовців можливість отримувати пенсії в підвищеному розмірі є, по суті, єдиним стимулом їх перебування на посадах державної служби, майбутньою компенсацією за підвищені нервово-емоційні навантаження при роботі з людьми. На жаль, престижність державної служби в нашій державі майже втрачена. І «просто» скасування спеціальних пенсій для державних службовців без надання їм відповідних компенсаторів може призвести до поглиблення кризи державного управління та порушення прав громадян, які відпрацювали на посадах державних службовців багато років з досить низькими заробітками.

18. У проекті пропонується на період до поліпшення економічної ситуації в країні, але не пізніше ніж до 1 січня 2020 року, надати право державним службовцям в *позаробочий час* виконувати на умовах цивільно-правових договорів іншу оплачувану роботу, в тому числі наукову, викладацьку, творчу роботу, надання консультативних та інших послуг, за умови інформування керівника державної служби про місце та характер такої роботи, а також за умови, що ця робота не призведе до виникнення конфлікту інтересів відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» (пункт 15 Прикінцевих та перехідних положень). Вважаємо за доцільне загалом (а не тимчасово) переглянути чинні обмеження, які забороняють державним службовцям займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (за деякими винятками) за відсутності конфлікту інтересів.

Крім того, необхідно звернути увагу, що другий абзац пункту 15 містить положення, за яким «для виконання роботи, передбаченої в абзаці першому цього пункту, керівником державної служби за заявою державного службовця надається відпустка без збереження заробітної плати, але не більше ніж один робочий день на тиждень, або встановлюється неповний робочий тиждень за згодою такого керівника». Виникає обґрунтоване

питання: якщо інша робота виконується в позаробочий час, то на яких підставах для такого державного службовця оформлюються відпустки без збереження заробітної плати або встановлюється неповний робочий тиждень?

19. Поданий проект містить окремих розділ, присвячений дисциплінарній та матеріальній відповідальності державних службовців (Розділ VIII), і на відміну від чинного Закону України «Про державну службу», достатньо детально регламентує ці питання. Аналіз положень згаданого розділу дозволяє висловити наступні зауваження.

19.1. У проекті визначено види дисциплінарних проступків, вчинення яких є підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності (ч. 2 ст. 64) і які характеризуються відсутністю належної юридичної визначеності, що може призвести до суб'єктивізму при вирішенні відповідних питань. Зокрема, до дисциплінарних проступків, скоєння яких тягне дисциплінарну відповідальність, віднесено порушення Присяги державного службовця та вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу (п. 1 та п. 2 ч. 2 ст. 64 проекту).

Як відомо, дисциплінарна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності. Юридична ж відповідальність може наставати лише за умов, коли закон чітко, однозначно і зрозуміло визначає перелік підстав для притягнення до такої відповідальності, тобто визначає нормативну підставу застосування юридичної відповідальності. Натомість наведені вище підстави (п. 1, п. 2 ч. 2 ст. 64) дисциплінарної відповідальності можуть тлумачитись довільно, що дозволяє широке застосування суб'єктивного підходу при вирішенні питання про звільнення державного службовця. Крім того, вчинення будь-якого з дисциплінарних проступків, визначених у ч. 2 ст. 64, підпадає під порушення присяги. За таких умов незрозумілою є потреба у вміщенні до закону всіх інших видів дисциплінарних проступків. Необхідно також наголосити, що нечіткість законодавчих положень не відповідає вимозі юридичної визначеності, яка є одним з головних елементів принципу верховенства права.

19.2. Не можна не відзначити, що у проекті лише в загальному вигляді визначене співвідношення між видом дисциплінарного правопорушення та санкціями (стаття 65), що залишає можливість широкого довільного розсуду суб'єкта призначення при визначенні санкції за дисциплінарний проступок.

19.3. Відповідно до частини 1 статті 64 «підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку», а види дисциплінарних проступків вичерпно викладені у пунктах 1-14 частині 2 статті 64.

Одночасно відповідно до ч. 5 ст. 65 «звільнення з посади державної служби є винятковим заходом дисциплінарного впливу і може бути застосоване лише у випадку: 1) порушення Конституції та законів України;...4) грубого порушення вимог щодо політичної неупередженості державного службовця; ...5) зазначення в декларації державного службовця

завідомо недостовірних відомостей...». Порівняльний аналіз наведеного припису та приписів частини 2 статті 64 дозволяє зробити висновок, що наведені підстави для звільнення державних службовців відповідно до частини 2 статті 64 не пов'язані з дисциплінарними проступками.

19.4. У приписах законопроекту «звільнення з посади державної служби» одночасно визначено як вид дисциплінарного стягнення (п. 4 ч. 1 ст. 65) і як захід дисциплінарного впливу (ч. 5 статті 65).

19.5. Відповідно до ч. 2 ст. 64 проекту до дисциплінарних проступків віднесено «порушення правил етичної поведінки».

У зв'язку з цим слід зазначити, що, по-перше, з наведеного припису випливає, що порушення будь-яких правил етичної поведінки, а не лише тих, що визначені у проекті, тягне юридичну відповідальність, з чим не можна погодитись, а, по-друге, Закон України «Про правила етичної поведінки» втрачає чинність 25 квітня 2015 р.

19.6. У проекті зроблена спроба врегулювати питання дисциплінарного провадження відносно державних службовців (статті 67-77), що в цілому є позитивним кроком, оскільки питання дисциплінарного провадження регламентується у законодавстві поперехово. Разом з тим, аналіз положень проекту не дозволяє однозначно зрозуміти порядок його проведення і свідчить про існування певних прогалин.

19.6.1. Аналіз приписів проекту дозволяє виділити дві процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності, а саме: 1) «звичайна» процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності (ст. 68 та ін.), яка передбачає участь суб'єкта призначення та дисциплінарної комісії; 2) притягнення до дисциплінарної відповідальності із застосуванням процедури службового розслідування (ст.ст. 69-71), участь у якому беруть суб'єкт призначення, призначена ним уповноважена особа або утворена одноразово для конкретної справи відповідна комісія (ч. 2 ст. 69).

При цьому у положеннях законопроекту чітко та однозначно не визначено, у яких випадках застосовується «звичайна» процедура, а у яких проводиться службове розслідування. Адже відповідно до ч. 1 статті 69 процедура службового розслідування проводиться «з метою збору інформації про обставини справи щодо вчинення дисциплінарного або іншого правопорушення», а «також на вимогу державного службовця з метою спростування безпідставних, на його думку, звинувачень або підозри».

19.6.2. Відповідно до ч. 3 ст. 71 у рамках службового розслідування «рішення про передачу дисциплінарної справи до дисциплінарної комісії або про закриття справи (провадження) приймається суб'єктом призначення протягом трьох робочих днів з дня виявлення проступку або закінчення службового розслідування». Необхідність участі у службовому розслідуванні ще й дисциплінарної комісії (яка виходячи з норм законопроекту розглядає дисциплінарні проступки у рамках «звичайного» дисциплінарного провадження) не зрозуміла.

19.7. Відповідно до ч. 1 ст. 75 «рішення про накладення на державного службовця дисциплінарного стягнення чи закриття дисциплінарного провадження приймає суб'єкт призначення протягом п'яти робочих днів з дня виявлення проступку на підставі повідомлення та матеріалів його перевірки або висновку службового розслідування чи подання дисциплінарної комісії». Очевидно, що зазначений термін у п'ять днів не узгоджується із встановленими у проекті термінами дисциплінарного провадження (наприклад, відповідно до частини 12 статті 68 «суб'єкт призначення протягом 10 робочих днів зобов'язаний прийняти рішення на підставі подання дисциплінарної комісії або надати вмотивовану відмову протягом цього строку»).

20. Положення щодо матеріальної відповідальності державних службовців (статті 78, 79) викладені суперечливо і недостатньо послідовно, що допускає неоднозначне тлумачення і може призвести до необґрунтованого її застосування.

Зокрема, зі змісту відповідних норм неможливо чітко встановити, про який вид відповідальності державного службовця у них йдеться: матеріальну відповідальність, яка регулюється нормами трудового права, чи майнову цивільно-правову відповідальність, яка регулюється нормами Цивільного кодексу України (статті 1173-1175).

Так, проектом передбачається, що у разі застосування зворотної вимоги (*регресу*) державний службовець несе матеріальну відповідальність тільки за шкоду, *умисно заподіяну* його протиправними діями або бездіяльністю (частина 3 статті 78). Водночас в іншій нормі зазначається, що державний службовець зобов'язаний відшкодувати державі шкоду, що була заподіяна через порушення його посадових обов'язків (частина 1 статті 79), без згадки про її умисне заподіяння та за відсутності «застосування зворотної вимоги» і окремим видом шкоди пропонується визначити шкоду, заподіяну державним службовцем державі у вигляді виплаченого державою відшкодування шкоди, заподіяної державним службовцем третій особі через порушення його посадових обов'язків (частина 2 цієї статті).

Крім цього, у проекті не пропонується закріпити більш чіткі вимоги щодо допустимих розмірів такої відповідальності, як це передбачено у трудовому законодавстві (глава IX Кодексу законів про працю). Зазначено лише, що під час визначення розміру відшкодування враховуються майнове становище державного службовця, розмір шкоди у співвідношенні з його заробітною платою, ризик виникнення шкоди, досвід, що впливає із стажу служби, надані державному службовцю накази (розпорядження), а також інші обставини, у зв'язку з якими повне відшкодування державним службовцем шкоди буде необґрунтованим (частина 4 статті 79). При цьому у такому випадку однозначно не можна застосувати правило про поширення норм законодавства про працю на державних службовців у частині відносин, які не врегульовано цим Законом (стаття 5 проекту), оскільки наявність

вказаних норм у Законі можна розцінити як врегулювання цього аспекту відносин.

Слід зауважити також, що у п. 4 прикінцевих і перехідних положень проекту Закону необґрунтовано пропонується доповнити статтю 49 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» частиною такого змісту: «Посадові особи місцевих державних адміністрацій несуть *майнову відповідальність* у порядку, передбаченому Законом України «Про державну службу», тоді як у проекті мова йде про *матеріальну* відповідальність державних службовців, що цілком відповідає її правовій природі.

21. Звертає увагу відсутність у проекті підвищеного захисного механізму від необґрунтованого звільнення державних службовців, хоча світова практика свідчить про високий ступінь гарантій зайнятості у цій сфері трудових відносин. Причому припинення трудових відносин за ініціативою роботодавця загалом є окремим предметом захисту міжнародних актів, зокрема, Конвенції МОП № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року (ратифіковано Постановою ВР 04.02.94р.). Згідно з її положеннями працівник, який вважає, що його звільнили *необґрунтовано*, матиме право *оскаржити це рішення* (стаття 8 Конвенції). У проекті ж не передбачено жодних обмежень щодо періоду звільнення, які гарантували б можливість оскарження незаконного звільнення (тимчасова непрацездатність службовця, знаходження у відрядженні чи відпустці). Крім того, не встановлюються обмеження щодо звільнення вагітних жінок, сімейних працівників, профспілкових працівників, що створює загрозу їх правам з огляду на відсутність посилання на норми трудового законодавства з цих питань. Адже у разі звільнення працівників при скороченні штатів пропонується передбачити, що процедура вивільнення державних службовців *визначається законодавством про працю*.

22. Звертає також увагу недостатньо обґрунтоване твердження пояснювальної записки (п. 10¹), за яким реалізація проекту Закону забезпечить підвищення рівня зайнятості населення, оскільки поданий проект не ставить за мету розширення сфери державної служби.

23. У проекті містяться положення, які є суперечливими за змістом. Зокрема, відповідно до п. 1) ч. 3 ст. 10 проекту «державний службовець не має права бути членом політичної партії». Водночас у проекті закріплено право державного службовця на участь у діяльності об'єднань громадян (п. 9) ч. 1 ст. 7 проекту). Відповідно до ст. 36 Конституції України «громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації...», отже під правом на участь у діяльності об'єднань громадян Основний Закон розуміє участь у діяльності не лише громадських організацій, але й політичних партій.

24. Зміст деяких положень проекту викликає сумніви з точки зору їх обґрунтованості та зауваження щодо редакційного оформлення.

Зокрема, статті 7 та 8 проекту вміщують переліки відповідно прав та обов'язків державного службовця. Виходячи зі способу викладення норм

наведені переліки є вичерпними (мають «закритий» характер) і не містять застереження про те, що це *основні* права та обов'язки державного службовця.

25. До проекту можуть бути висловлені зауваження техніко-юридичного характеру.

25.1. Зокрема, у пункті 1 Розділу Х «Прикінцеві та перехідні положення» передбачено, що «цей Закон набирає чинності з дня його опублікування та вводиться в дію з 1 червня 2015 року...». Водночас, у пункті 3 цього ж Розділу визначається, що з дня введення в дію цього Закону втрачають чинність: Закон України «Про державну службу», а також Закон України «Про державну службу». Мова йде про два закони: Закон № 3723-ХІІ від 16.12.1993 р. та Закон № 4050-VI від 17.11.2011 р. Тому необхідно звернути увагу, що останній Закон не може втратити чинність з дня введення в дію Закону, проект якого подано (з 1 червня 2015 року), адже він набирає чинності лише з 1 січня 2016 року (п. 1 Розділу ІХ Прикінцеві та перехідні положення).

Слід також звернути увагу на те, що наведене вище формулювання Прикінцевих положень, яким створюється ситуація існування у системі законодавства формально чинних, але фактично «недіючих» протягом якогось часу законів, є суперечливим, викликає чимало непорозумінь на практиці і при цьому не має жодних переваг порівняно з формулюванням, яким просто визначається дата набрання законом чинності. З огляду на це Головне управління пропонує відмовитись від застосування цього формулювання у тексті законів, у тому числі й у даному випадку.

25.2. Зауваження також можуть бути висловлені до термінології проекту. Зокрема, в п. 3) ч. 1 ст. 1 проекту мова йде про «забезпечення надання доступних і високоякісних *публічних, зокрема адміністративних, послуг*». Водночас чинне законодавство використовує лише термін «адміністративні послуги» (Закон України «Про адміністративні послуги»). Тому не є коректним запропоноване вживання терміну «публічні послуги» без його визначення та відмежування від адміністративних послуг.

Узагальнюючий висновок: законопроект потребує суттєвого доопрацювання з урахуванням висловлених зауважень.

Керівник Головного управління



В.І. Борденюк

Вик. Лагус І.І., Лаврінчук І.П., Мельник О.В., Снігур І.Й., Лаврухіна Н.О.