Сергій Федчишин,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені
Ярослава Мудрого,
головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту
державного будівництва та місцевого
самоврядування
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0003-3096-3214

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-46-4

УДК 342.92 (477)

Забезпечення рівного доступу до державної служби: окремі питання змістовної характеристики та законодавчого регулювання

Постановка проблеми. В умовах реформування державної служби в Україні, адаптації її до стандартів Європейського Союзу важливого значення набуває дослідження принципів державної служби – вихідних ідей, котрі покладені в основу її організації та функціонування. Принципи державної служби не лише зумовлюють сучасний стан державно-службових відносин, але й визначають напрямки та перспективи подальшого розвитку державної служби в Україні. У зв'язку з наведеним доцільним є аналіз як усієї системи принципів державної служби, так і окремих принципів, їх змістовної характеристики, реалізації та особливостей правового регулювання. Безпосередньо це стосується й такого важливого принципу як забезпечення рівного доступу до державної служби.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Принципи державної служби були предметом досліджень багатьох вчених-адміністративістів (В. Б. Авер'янова, Т. С. Аніщенко, Ю. П. Битяка, Л. Р. Білої-Тіунової, М. О. Германюк, І. Є. Данильєвої, Т. Є. Кагановської, С. В. Ківалова, Т. О. Коломоєць, Н. П. Матюхіної, А. А. Шараї та ін.). Науковцями аналізувались перелік та види принципів державної служби, їх особливості та співвідношення, значення, механізми практичної реалізації, сутність окремих принципів державної служби, сучасний стан їх законодавчого регулювання тощо. Поряд з цим доводиться констатувати наявність досить обмеженої кількість наукових праць, спеціально присвячених дослідженню такого принципу як забезпечення

рівного доступу до державної служби. Вчені звертались до аналізу цього принципу переважно у контексті більш загальної проблематики. Враховуючи важливу роль принципу забезпечення рівного доступу до державної служби у гарантуванні рівності прав претендентів на вступ на державну службу та недопущенні форм і проявів дискримінації, проведення спеціальних досліджень цього принципу, безумовно, є доцільним.

Наведені обставини і зумовлюють **завдання цієї статті**, що полягає у аналізі окремих аспектів змісту принципу забезпечення рівного доступу до державної служби та особливостей його правового регулювання в умовах дії Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р.

Виклад основного матеріалу. Принцип рівного доступу до державної служби у його сучасному розумінні бере свій початок у Європі з часів Великої французької революції [6, с. 311], хоча відповідні ідеї культивувались у філософських та політико-правових трактатах й у попередні періоди. Цей принцип виник як реакція на привілейоване положення дворянства у зайнятті публічних посад та отримав закріплення у Декларації прав людини та громадянина від 26.08.1789 р.: «всім громадянам з огляду на їх рівність перед законом відкритий рівний доступ до всіх суспільних посад, місць та служб на підставі їх здібностей та без будь-яких відмінностей, крім відмінності у їхніх доброчинностях і талантах». За сучасних умов принцип рівного доступу до державної (публічної) служби набув універсальних рис та закріплюється конституціями багатьох держав світу.

Правове регулювання рівного доступу до державної службу в Україні вирізняється трьома основними рівнями: 1) міжнародний – міжнародні договори України, які закріплюють право рівного доступу до державної служби (ст. 21 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р., ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р., ст. 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21.12.1965 р. та ін.); 2) конституційний рівень – Конституція України від 28.06.1996 р., яка у ч. 2 ст. 38 передбачає рівне право доступу громадян України до державної служби; 3) рівень звичайних законів (зокрема, Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 р.).

У преамбулі до Закону України «Про державну службу» закріплено, що «цей Закон визначає принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях». Водночас, саме Закон «Про державну службу» закріплює принцип «забезпечення рівного доступу до державної служби» та, що важливо підкреслити, його законодавче визначення. «Забезпечення рівного доступу до державної служби» розкривається у п. 7 ч. 1 ст. 4 цього Закону як «*заборона всіх форм та проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження*» [1].

Аналіз законодавчої дефініції принципу «забезпечення рівного доступу до державної служби» дозволяє виокремити дві його складові:

1) забезпечення рівного доступу, що зводиться до недискримінації (антидискримінаційне) – заборона всіх форм та проявів дискримінації під час вступу на державну службу та її проходження. «Дискримінацією»

відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. вважається «ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [2, ст. 1]. При ідентифікації дискримінації та відмежуванні її від інших порушень варто зважати на сукупність таких ознак як: а) наявність обмежень у правах чи свободах («несприятливе ставлення»); б) таке обмеження здійснюється за «ознакою, захищеною від дискримінації», – «захищеною ознакою» (стать, раса, вік, колір шкіри, етнічне походження та ін.); в) така ознака може бути або дійсною або припускатись; г) обмеження у правах і свободах має будь-яку форму, встановлену законом (ст. 5 Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачає такі форми дискримінації як пряма та непряма дискримінація, підбурювання до дискримінації, пособництво у дискримінації, утиск); ґ) таке обмеження не має правомірної, об'єктивної мети; д) таке обмеження не має об'єктивного і розумного обґрунтування [11, с. 18-19];

2) забезпечення рівного доступу, що не пов'язане із недискримінацією (не антидискримінаційне) – відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження. Мова йде про недопущення порушення рівності, що не пов'язане з дискримінацією. Окремі ознаки такого порушення співпадають із дискримінацією, проте сукупності відповідних ознак не є тотожними. Основними рисами порушення, що не пов'язане із дискримінацією, можна визначити такі: а) наявність обмежень або надання переваг; б) таке обмеження та надання переваг здійснюється не за «ознаками, захищеними від дискримінації»; в) протиправна поведінка не проявляється у визначених законом формах дискримінації; г) обмеження або надання переваг не мають правомірної, об'єктивної мети та об'єктивного, розумного обґрунтування.

Отже, тлумачення законодавчої редакції принципу «забезпечення рівного доступу до державної служби» дозволяє стверджувати про охоплення ним усіх протиправних відхилень від рівного доступу – як дискримінаційних, так і інших протиправних та необґрунтованих його порушень, котрі здійснюються не «за захищеними ознаками» та не отримують дискримінаційних форм. Унормування у Законі України «Про державну службу» не лише заборони дискримінації, а й загального недопущення необґрунтованих обмежень або переваг заслуговує на схвалення, адже сприятиме забезпеченню реалізації у державній службі конституційного принципу рівності. Законодавчий підхід загалом узгоджується із результатами наукових напрацювань щодо співвідношення принципів «рівності» й «недискримінації» та їх неототожнення. Як підкреслюється у літературі, дискримінація є «одним з найочевидніших порушень принципу рівності» [9, с. 23].

Водночас, у контексті аналізу законодавчої редакції принципу «забезпечення рівного доступу до державної служби» постають важливі питання: «Чи повинен «рівний доступ до державної служби» охоплювати

поряд із вступом на державну службу також питання проходження державної служби?», «Право такого доступу стосується лише права на зайняття посади державної служби або ж права на зайняття такої посади та перебування на ній?». Станом на сьогодні, на жаль, відсутнє офіційне тлумачення положень ч. 2 ст. 38 Конституції України, котре могло б дати однозначну відповідь на поставлені питання. Хоча певні позиції щодо рівного доступу до державної служби Конституційний Суд України у окремих рішеннях все ж висловив. Так, у Рішенні Конституційного Суду України у справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування від 16.10.2007 р. зазначається таке: а) право рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування є юридичною можливістю і не означає його негайної і беззастережної реалізації; б) зміст закріпленого ч. 2 ст. 38 Конституції України права доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування базується на конституційному принципі рівності громадян [3].

Адміністративні суди при вирішенні публічно-правових спорів неодноразово наголошували, що конкурс на заміщення вакантних посад державних службовців повинен забезпечувати конституційне право рівного доступу до державної служби громадян України (постанова Сумського окружного адміністративного суду від 24.10.2014 р. у справі № 818/2598/14, постанова Хмельницького окружного адміністративного суду від 26.12.2014 р. у справі № 822/5144/14 та ін.).

Принцип (право) рівного доступу до державної служби є проблемою, до якої неодноразово звертались вітчизняні науковці з адміністративного права та суміжних наук. Зокрема, О. Д. Лазор та О. Я. Лазор відзначають, що суть рівного права доступу до державної служби полягає в тому, що для вступу на державну службу не допускаються будь-які обмеження в залежності від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних, інших переконань, статі, етнічного та соціального походження або іншими ознаками. Підкреслюється, що можливість доступу до служби обумовлена лише нормативно встановленими вимогами до державних службовців [7, с. 50-51]. У монографії «Державна служба в Україні: теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства» за загальною редакцією С. В. Ківалова та Л. Р. Білої-Тіунової зазначається, що право доступу до державної служби становлять: а) право доступу до участі у конкурсі на заміщення вакантної посади державної служби; б) право за результатами конкурсу бути рекомендованим для призначення на посаду державної служби [4, с. 73].

І. І. Задоя доходить висновку, що «право на доступ до державної служби – це передбачене законодавством України та гарантоване державою право громадян України при їх відповідності певним умовам та після проходження певних процедур заміщувати посади в державних органах та їх апаратах... Право на державну службу включає в себе дві складові (елементи): право на доступ до державної служби та право на проходження державної служби» [5, с. 14]. На думку Н. С. Панової, право на доступ до служби, право на призначення на посаду, право на проходження служби та право на захист права на службу є основними структурними елементи права на державну адміністративну службу у його змістовно-розширювальній характеристиці. Право на доступ до державної служби розкривається саме як право на вступ на державну службу [8, с. 177, 422].

Позиція щодо пов'язаності принципу рівного доступу зі вступом на державну службу є поширеною не лише у

вітчизняній адміністративно-правовій науці, а й серед європейських вчених. Так, М. Тофан підкреслює, що принцип рівного доступу ґрунтується на загальному принципі рівності та розглядається як «рівне ставлення до претендентів на зайняття державних посад» або ширше – як рівні можливості та умови для претендентів на зайняття державних посад [18, с. 253-254]. Експерт з реформ державної служби проекту Sigma Ф. Кардона розкриває цей принцип як право кожного громадянина на державну зайнятість за умови, що він/вона відповідає загальним вимогам, встановленим законодавством, а також конкретним вимогам, викладеним у оголошенні про вакансію [17, с. 1].

«Моральним авторитетом» вирізняються європейські акти «м'якого права» («soft law») у сфері публічної служби. Вони не є формально обов'язковими, але відображають спільну позицію європейських держав, дотримуються останніми й імплементуються у національне законодавство. Зокрема, у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 6 «Про статус публічних службовців в Європі» від 24.02.2000 р. наголошується, що «при прийнятті на публічну службу слід керуватися принципами рівноправного доступу до публічних посад, відбору за досягненнями, чесного і відкритого конкурсу та відсутності дискримінації» [10, с. 699].

Законодавство про державну службу деяких іноземних держав подібно до України містить нормативне визначення принципу рівного доступу до державної (публічної) служби, проте не в такому розширювальному варіанті як український аналог. Наприклад, у ст. 7 Закону Словенії «Про публічних службовців» від 11.06.2002 р. міститься наступне тлумачення принципу рівного доступу: «працевлаштування публічних службовців здійснюється таким чином, щоб гарантувати рівний доступ до робочих місць для всіх зацікавлених кандидатів на однакових умовах та гарантувати відбір кандидатів, які мають найбільш професійну кваліфікацію для виконання завдань на відповідній посаді» [15]. Іншим прикладом є Закон Грузії «Про публічну службу» від 27.10.2015 р., у ст. 13 якого розкривається принцип рівного доступу до публічної служби: «усім громадянам Грузії повинна забезпечуватись рівна можливість вступу на публічну службу відповідно до їх можливостей, кваліфікації та професійної підготовки» [13].

Констатуючи неузгодженість між усталеними підходами до розуміння «рівного доступу до державної служби» та чинною редакцією принципу «забезпечення рівного доступу до державної служби» у Законі України «Про державну службу», вважаємо, що виключення проходження державної служби зі сфери дії припису (щодо заборони дискримінації, необґрунтованих обмежень та переваг) не є доцільним. Таке виключення істотно б обмежило можливості відповідних нормативних положень у протидії порушенням рівності. Наведені обставини зумовлюють необхідність пошуку оптимального підходу до унормування, який би з однієї сторони забезпечив реалізацію конституційного права громадян України на рівний доступ до державної служби, а з іншої – сприяв упровадженню конституційного принципу рівності й у проходженні державної служби.

На цьому шляху привертає увагу зарубіжний досвід, котрий має приклади унормування таких засад державної служби як-то «рівне поводження», «рівність можливостей» тощо. Наприклад, одним із принципів державної служби згідно зі ст. 4 Закону Румунії «Про державних службовців» від 08.12.1999 р. є «рівність можливостей для вступу та просування по службі в межах органу» [16].

У ст. 13 Закону Естонії «Про державну службу» від 13.06.2012 р. закріплений «принцип рівного поводження»: «орган повинен забезпечити захист від дискримінації осіб, які вступають на служби та працюють на службі, дотримуватися принципу рівного ставлення та сприяти рівності» [12]. Стаття 11 Закону Хорватії «Про державних службовців» від 20.07.2005 р. іменується «Рівне ставлення та рівні можливості»: «керівники державних органів та вищі державні службовці зобов'язані поводитися з державними службовцями справедливо і однаково, незалежно від їх раси, політичних переконань, статі, подружнього чи сімейного стану, сексуальної орієнтації, особистих умов, віку чи етнічного походження та надавати їм рівні можливості для просування, винагороди і правового захисту» [14].

Висновки. Підсумовуючи, слід відзначити недосконаліть нормативного визначення принципу «забезпечення рівного доступу до державної служби», що закріплене у п. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу». Визначення не є співмірним, має місце невідповідність обсягу поняття «забезпечення рівного доступу до державної служби» та обсягу відповідного визначаючого його поняття. У свою чергу, за сучасних умов заслуговує на обговорення питання доцільності вдосконалення редакції принципу, врегульованого в п. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу», шляхом його трансформації з урахуванням зарубіжного досвіду у напрямі більш ширшого сприйняття рівності у державній службі, вироблення та унормування змісту принципу, котрий би не лише забезпечував реалізацію рівного права доступу громадян України до державної служби, а й сприяв комплексному впровадженню конституційного принципу рівності у відносинах щодо вступу, проходження та припинення державної служби.

Список використаних джерел

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII, зі змін. та доп. *Офіц. вісн. України*. 2016. № 3. Ст. 149.
2. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р., № 5207-VI, зі змін. та доп. *Офіц. вісн. України*. 2012. № 76. Ст. 3071.
3. Рішення Конституційного Суду України від 16.10.2007 р., № 8-рп/2007 (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування). *Офіц. вісн. України*. 2007. № 80. Ст. 2979.
4. Державна служба в Україні: теоретико-правова характеристика у контексті реформування законодавства : монографія / за заг. ред. С. В. Ківалова, Л. Р. Білої-Тіунової. Одеса : Фенікс, 2013. 438 с.
5. Задоя І. І. Адміністративно-правові засади реалізації права на доступ до державної служби : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 22 с.
6. Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз. / пер. з франц. В. Ховхуна. Київ : Основи, 1996. 420 с.
7. Лазор О. Д., Лазор О. Я. Державна служба в Україні : навч. посіб. 3-тє вид. Київ : Дакор, 2009. 560 с.
8. Панова Н. С. Концепт державної адміністративної служби України : дис. ... д-ра юрид. наук., Одеса, 2021. 442 с.
9. Погребняк С. Роль принципу недискримінації в загальній концепції рівності. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 3 (50). С. 23–24.
10. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України : монографія / за заг. ред. В. П. Тимощука, А. М. Школика. Київ : Конус-Ю, 2007. 735 с.
11. Фулей Т., Федорович І. Порадник із запобігання та протидії дискримінації. Київ : Фенікс, 2017. 390 с.

12. Law of Estonia «On Civil Service» of 13.06.2012, RT I, 06.07.2012, 1. URL: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/94835/111444/F-595991419/ EST-94835.pdf (дата звернення: 05.09.2021).

13. Law of Georgia «On Public Service» of 27.10.2015, № 4346-IS. URL: https://matsne.gov.ge/en/document/download/3031098/1/en/pdf (дата звернення: 05.09.2021).

14. Law of Croatia «On Civil Servants» of 20.07.2005, https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/92835/112671/F-354339813/ HRV72144%20Eng.pdf (дата звернення: 05.09.2021).

15. Law of Slovenia «On Public Servants» of 11.06.2002, № 2759. URL: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/NISPAcee/UNPAN012613.pdf (дата звернення: 05.09.2021).

16. Law of Romania «On Civil Servants» of 08.12.1999, № 188/1999 https://world.moleg.go.kr/cms/commonDown.do?DLD_CFM_NO=Y8J0PK26OEFL0UPQCGZV&FL_SEQ=4637 (дата звернення: 05.09.2021).

17. Cardona F. Recruitment in Civil Service Systems of EU Members and in some Candidate States. Vilnius: Sigma/OECD, 2006. 21 p. URL: https://www.oecd.org/countries/lithuania/36762218.pdf (дата звернення: 05.09.2021).

18. Tofan M. European Civil Service. The Principles of the Legal Framework in force. *Juridical Tribune*. Vol. 3. Issue 2. Dec. 2013. P. 250–258.

Федчишин С. А. Забезпечення рівного доступу до державної служби: окремі питання змістовної характеристики та законодавчого регулювання

Стаття присвячена дослідженню окремих питань змістовної характеристики та правового регулювання принципу забезпечення рівного доступу до державної служби. Аналізується визначення принципу «забезпечення рівного доступу до державної служби», що закріплене у п. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу». На підставі аналізу законодавчої дефініції принципу «забезпечення рівного доступу до державної служби» виокремлено такі його складові: а) забезпечення рівного доступу, що зводиться до недискримінації (антидискримінаційне) – заборона всіх форм та проявів дискримінації під час вступу на державну службу та її проходження; б) забезпечення рівного доступу, що не пов'язане із недискримінацією (не антидискримінаційне) – відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження (недопущення порушень рівності, які не пов'язані з дискримінацією). Автор звертається до досвіду іноземних держав (Естонії, Словенії, Румунії, Хорватії та ін.) у сфері законодавчого регулювання таких принципів державної служби як «рівний доступу до державної служби», «рівне поводження», «рівність можливостей» тощо. Зроблено висновок про недосконаліть нормативного визначення принципу «забезпечення рівного доступу до державної служби», що закріплене у п. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу». Підкреслено, що визначення не є співмірним, адже має місце невідповідність обсягу поняття «забезпечення рівного доступу до державної служби» та обсягу відповідного визначаючого його поняття. Поставлено питання стосовно доцільності вдосконалення редакції принципу, врегульованого в п. 7 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну службу», шляхом його трансформації з урахуванням зарубіжного досвіду у напрямі більш ширшого сприйняття рівності у державній службі, вироблення та унормування змісту принципу, котрий би не лише забезпечував реалізацію рівного права доступу громадян України до державної служби, а й сприяв комплексному впровадженню конституційного принципу рівності у відносинах щодо вступу, проходження та припинення державної служби.

Ключові слова: державна служба, принципи, рівний доступ, рівність.

Fedchyshyn S. Ensuring equal access to the civil service: some issues of substantive characteristics and legislative regulation

The article is devoted to the research of certain issues of substantive characteristics and legal regulation of the principle of ensuring equal access to the civil service. The author analyzes the definition of the principle of «ensuring equal access to the civil service», which is enshrined in Paragraph 7 of Part 1 of Art. 4 of the Law of Ukraine «On Civil Service». Based on the analysis of the legislative definition of the principle of «ensuring equal access to the civil service» the following its components are identified: a) ensuring equal access, which can be defined as non-discrimination (anti-discrimination) – prohibition of all forms of discrimination; b) ensuring equal access that is not related to non-discrimination – the absence of unjustified restrictions or providing unjustified benefits to certain categories of citizens when entering the civil service and its passage (prevention of violations of equality not related to discrimination). The author considers the experience of foreign countries (Croatia, Estonia, Romania, Slovenia, etc.) in the legislative regulation of such principles of civil service as «equal access to civil service», «equal treatment», «equal opportunities». The imperfection of the normative definition of the principle of «ensuring equal access to the civil service» (Paragraph 7 of Part 1 of Art. 4 of the Law of Ukraine «On Civil Service») is showed. It is emphasized that the definition is not commensurate, as there is a discrepancy between the scope of the concept of «ensuring equal access to the civil service» and the scope of its defining concept. The author offers to discuss the feasibility of improving the principle regulated in Paragraph 7 of Part 1 of Art. 4 of the Law of Ukraine «On Civil Service», by transforming it taking into account foreign experience in the direction of broader perception of equality in the civil service, developing and regulate the content of the principle that would not only ensure equal access to civil service, but also promote comprehensive implementation of the constitutional principle of equality in relations concerning the entry, passage and termination of civil service.

Key words: civil service, principles, equal access, equality.