

SECRETARIAT GENERAL

Directorate General II – Democracy

Democratic Governance Directorate



м. Страсбург, 11 липня 2016 року

CELGR /LEX (2016)4 rev

**ВИСНОВОК ЩОДО ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО СЛУЖБУ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ»**

Цей Звіт підготовлений Департаментом демократичних інститутів та врядування Генерального директорату II – з питань демократії у співпраці з експертом Ради Європи проф. Жераром Марку, Університет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, директор GRALE (Дослідницької групи з питань місцевої адміністрації/управління в Європі), Франція

Вступ

Цей Звіт Ради Європи було підготовлено на запит Комітету Верховної Ради України з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування (від 10 червня 2016 року) в рамках Програми Ради Європи «Децентралізація і територіальна консолідація в Україні».

Професіоналізація служби в органах місцевого самоврядування є головною умовою для подальшої децентралізації в Україні. Цей проект закону доповнює нещодавно ухвалений Закон «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (№ 889-VIII) і замінює попередній Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 2001 року, який все ще чинний після того, як проект закону 2012 року був відхилений¹.

Цей Звіт зосереджено на найбільш важливих аспектах законопроекту.

У порівнянні з чинним законодавством, цей проект створює кращі засади для служби в органах місцевого самоврядування і відповідає загальноприйнятим принципам європейських країн з цього питання, не дивлячись на велику різноманітність форм організації та законодавства стосовно персоналу органів місцевого самоврядування в цих країнах².

Основні досягнення цього проекту закону – це диференціація між професійними і виборними посадовими особами, а також вдосконалення нормативно-правової бази для професіоналізації персоналу органів місцевого самоврядування. Передбачається чітке розмежування між політичними і адміністративними посадами, наприклад вводиться розподіл на виборні і постійні посади, оскільки зараз до 70% персоналу органів місцевого самоврядування може змінюватися після місцевих виборів³.

Професіоналізація впроваджена і підтримується за допомогою положень про набір кадрів за результатами відкритого конкурсу і запобігання політизації персоналу органів місцевого самоврядування, положень з професійної підготовки і підвищення кваліфікації, положень щодо гарантій, які надаються персоналу органів місцевого самоврядування для забезпечення їхньої достатньої професійної незалежності, зокрема, положення, згідно з яким дві третини заробітної плати буде посадовий оклад, і лише одна третина повинна становити премію – це абсолютно протилежно тій ситуації, яка склалася на сьогоднішній день.

Проект може бути удосконалений або доповнений в частині кількох важливих аспектів задля відповідності своїм цілям. Відповідно, у даному Звіті будуть розглянуті такі питання:

- 1) сфера дії і правові основи служби в органах місцевого самоврядування;
- 2) правова структура служби в органах місцевого самоврядування;
- 3) набір кадрів за результатами відкритого конкурсного відбору;
- 4) права і обов'язки службовців органів місцевого самоврядування.

¹ Рада Європи, Висновок до проекту Закону України «Про службу місцевого самоврядування», підготовлено Ж. Марку, червень 2012 року, <http://www.slg-coe.org.ua/category/documents/appraisals/>

² Рада Європи, Звіт «Виборні та наймані працівники в місцевому самоврядуванні: огляд європейського досвіду, підготовлено Ж. Марку, травень 2016 року, http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2016/06/CELGR_LEX_2016_2_UKR_pdf

³ Лист голови Комітету С. Власенка Спеціальному раднику Уряду України з питань децентралізації від 10 червня 2016 року.

I. Сфера дії і правові основи служби в органах місцевого самоврядування

Два питання не вирішуються належним чином в проекті закону: на кого насправді розповсюджуються правила служби в органах місцевого самоврядування? І як узгодити різний набір правил, які згадуються у проекті закону?

А) На кого насправді розповсюджуються правила служби в органах місцевого самоврядування?

1) Мабуть, головна проблема вирішена, оскільки виконано чітке розмежування між професійними та виборними посадовими особами. Однак, що стосується радників, проект не дає однозначної відповіді і продовжує розглядати їх так, ніби вони є професійними посадовими особами.

Розділ 9 (ст. 80-88) присвячений особливостям служби виборних посадових осіб в органах місцевого самоврядування. Стаття 80 посилається на законодавство про місцеве самоврядування, про місцевих депутатів та місцеві вибори як основу для статусу і функцій виборних посадових осіб. У частині 2 статті 80 зазначено також, що питання, які не регулюються положеннями зазначеного законодавства, регулюються на «аналогічній основі» положеннями проекту закону. Аналогічне міркування і взаємозв'язок між загальними положеннями і розділом 9 відкриває занадто широкий простір для судового тлумачення. Це викликає деяку плутанину у питанні про статус виборних посадових осіб по відношенню до професійних державних службовців.

Що стосується регулювання політичної діяльності виборних посадових осіб, відповідно до статті 83 вони не можуть належати до складу політичних партій на національному або місцевому рівнях і не можуть брати участь у політичній заходах в робочий час. Депутати, у тому числі керівники органів місцевого самоврядування та їхні заступники, як правило, є політиками і обираються на основі політичних програм, особливо в невеликих селах. При виконанні своїх зобов'язань вони повинні ставитися до всіх громадян на рівних підставах, але це не означає, що вони стануть «політично нейтральними» фігурами після обрання.

Іншою проблемою є заробітна плата. Відповідно до статті 87, заробітна плата депутатів складається з трьох частин: посадовий оклад, надбавка за вислугу років та певні премії. Для виборної посадової особи немає жодних підстав передбачати кар'єрну систему зі збільшенням заробітної плати відповідно до кількості мандатів. Крім того, чим більше люди будуть брати участь у виборах, тим більше вони будуть ставати «професіоналами». Немає жодних підстав надавати премії за результати діяльності: виборні посадові особи несуть відповідальність перед своїми виборцями, і вони не мають право видавати премії своєму меру.

Таким чином, диференціація між політичними й адміністративними функціями повинна бути посилена. Знову ж таки, статті 80-88 застосовуються до виборних посадових осіб, наділених виконавчими повноваженнями (оскільки ці статті про «службу», а не «мандат» або «повноваження»), але це не чітко окреслено в проекті.

Було б краще і менш заплутано перенести положення розділу 9 стосовно виборних посадових осіб, які мають виконавчі функції, до Закону «Про статус місцевих депутатів», зокрема, зняти обмеження на їхню політичну діяльність і замінити зарплати і надбавки премією, яка об'єктивно компенсує виконання їхніх службових обов'язків. Як наслідок, пункт 2 статті 3 має бути виключений.

2) Іншою проблемою є визначення персоналу, на який розповсюджується Закон «Про службу в органах місцевого самоврядування». Стаття 3 про сферу дії Закону проводить відмінність між «службовцями» і «працівниками». Закон розповсюджується лише на службовців. Політичні консультанти або працівники, які підтримують політичних лідерів (патронатна служба), працівники підприємств, організацій чи установ, які є власністю органів місцевого самоврядування, розглядаються як «працівники» в сенсі цієї термінології і не підпадають під дію закону.

Що стосується політичних радників або працівників, які підтримують політичних лідерів (патронатна служба), було б краще поширити на них положення проекту закону, ніж залишати їх в «сірій зоні». Якщо такого не буде зроблено, існуватиме ризик, що виборні голови виконавчої влади замість того, щоб покладатися на професійну державну службу, готуватимуть такий персонал, оминаючи таким чином нові правила служби в органах місцевого самоврядування. Таким чином, **закон повинен передбачати суворі обмеження щодо зайнятості такого персоналу**: наприклад, лише для міст і голів районних і обласних рад в кількості максимум трьох таких працівників.

Непоширення положень законопроекту на **працівників бюджетних установ** (на відміну від комунальних підприємств) не викликає заперечень, але, згідно з концепцією служби в органах місцевого самоврядування, працівники, які не беруть участі в наданні послуг економічного характеру, **мають розглядатися також як службовці**. Це виправдано тим фактом, що **деякі з них можуть бути призначені на управлінські посади свого підрозділу в органах місцевого самоврядування. З новими правилами це вимагало б від них пройти через процедуру відбору персоналу на конкурсній основі**.

Більш складним питанням є виключення зі сфери дії законопроекту «працівників органів місцевого самоврядування, які не здійснюють повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням функцій і повноважень місцевого самоврядування» (далі - працівники, які здійснюють функції з обслуговування). Проект передбачає розділення посад службовців місцевого самоврядування від посад працівників, які виконують функції з обслуговування, згідно з критеріями, визначеними Законом України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (пункт 14 частини 3 статті 3). Згідно з цим Законом Кабінет Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби, затверджує перелік посад працівників, які виконують функції з обслуговування (частина 4). Відповідно до цього проекту закону, право затверджувати **перелік посад працівників, які здійснюють функції з обслуговування** для власних виконавчих органів, буде належати відповідним радам (пункт 2 частини 4 статті 3).

Такі повноваження місцевих рад є прийнятними лише якщо типи цих посад зафіксовані на національному рівні; в іншому випадку, місцевим радам залишиться вирішувати питання про сферу застосування Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Ця концепція відображає адміністративний підхід, що знаходився в основі організації радянської адміністрації. На практиці таке розрізнення дуже важко реалізувати, особливо в органах місцевого самоврядування. Воно також може створити труднощі в повсякденній адміністративній роботі. Така концепція є також типовою для німецької публічної служби, яка обмежена до виконання функцій публічної влади. Але саме на місцевому рівні її не надто

дотримуються, а працівники (які працюють за трудовим договором) беруть участь у виконанні завдань, які, теоретично, належать публічним службовцям. Таким чином, **визначення сфери застосування служби в органах місцевого самоврядування має бути ширшим і виключати тільки матеріальні завдання (прибирання, управління транспортом, приготування їжі...).** **Отже, стаття 3 має бути відповідним чином викладена в новій редакції.**

Сфера застосування закону обмежується лише службовцями органів місцевого самоврядування базового рівня, оскільки на рівні району і області існує державна адміністрація, персонал якої підпадає під дію Закону «Про державну службу». На районному та обласному персонал місцевої державної адміністрації працює лише в межах виконавчого органу відповідних рад, а не в органі управління адміністративно-територіальної одиниці.

Б) Як узгодити різний набір правил, на які посилається проект закону?

Частина 2 статті 5 проекту закону передбачає, що дія норм законодавства про працю поширюється на службовців місцевого самоврядування у частині відносин, не врегульованих Законом «Про службу в органах місцевого самоврядування». Проте з різних питань проект закону посилається на Закон «Про державну службу» і ґрунтується на подібних принципах. Додаткове застосування норм законодавства про працю також передбачено Законом «Про державну службу» (ст. 5.3).

Не можна ігнорувати той факт, що трудове законодавство ґрунтується на дуже відмінних принципах у зв'язку характером функцій, які мають бути виконані. Отже існують ризики виникнення колізії правових положень, якщо вони інтерпретовані не належним чином з точки зору їхніх потенційних наслідків. Тому рекомендовано спочатку визначити, що **«частини відносин, які не регулюються Законом «Про службу в органах місцевого самоврядування», мають бути врегульовані відповідно до загальних принципів державної служби і, в залежності від обставин, шляхом застосування законодавства про працю, яке сумісне з ними або містить пряме посилання на нього».**

II. Правова структура служби місцевого самоврядування

Проект закону розглядає службу в органах місцевого самоврядування як професійну службу зі статусом публічного права, що робить можливим для державних службовців продовжити кар'єру в різних органах місцевого самоврядування. З урахуванням деяких удосконалень, як запропоновано нижче, даний проект закону має зробити службу в органах місцевого самоврядування більш компетентною і більш привабливою.

А) Основні досягнення проекту закону

Після конкурсу обраний кандидат приймається на роботу адміністративним актом (без контракту) (ст. 30). Можна припустити, що право призначення виходить від голови громади (мера), але проект закону повинен чітко це окреслити. Це призначення не обмежено в часі, за винятком випадків, передбачених законом (ст. 31). Існує випробувальний період, який є обов'язковим для першого призначення (ст. 32). Правова організація служби місцевого самоврядування ґрунтується на розмежуванні між рангом і посадою: ранг – це звання, надане посадовій особі, коли вона призначається на посаду. Державний службовець зберігає свій ранг, коли він/вона призначається на посаду нижчого рангу або коли звільняється з посади. Він/вона

може бути позбавлений свого рангу лише за рішенням суду (стаття 36, частини з 8 до 10).

Проект закону передбачає правила, що забезпечують безперервність кар'єри з переведенням на посади одного і того ж або іншого органу місцевого самоврядування без проходження через нову процедуру відбору на основі конкурсу (ст. 37).

Службовці органів місцевого самоврядування розділені на три категорії відповідно до характеру завдань і рівнів відповідальності: А, Б, В (ст. 7). Категорія «А» охоплює всі керівні посади і включає в себе три ранги: 1, 2 і 3. Категорія «Б» включає адміністративні посади на рівні адміністративних підрозділів органів місцевого самоврядування та включає в себе ранги від 3 до 6. Всі інші посади знаходяться в категорії «В»: ранги від 6 до 9 (ст. 36.3). ***Ранг 3 належить як категорії «А», так і категорії «Б»; ранг 6 належить як категорії «Б», так і категорії «В».***

Б) Проблеми, пов'язані з визначенням категорій

Існує проблема у визначенні цих категорій, які не точно відповідають категоріям державної служби (ст. 19 і 20 цього закону).

Вимоги не є однаковими в межах кожної з двох категорій через рівень відповідальності і розмір місцевої громади. Наприклад, що стосується рівня освіти, необхідного для посад категорії «А», рівень магістра є необхідним для призначення на посади з виконавчими функціями у великих містах обласного значення, але рівень бакалавра (ступінь бакалавра) є необхідним для аналогічних посад в містах і селах. Крім того, для категорії «А» – сім років досвіду виконання функцій з вимогами вищої освіти, три з яких повинні бути на посаді з виконавчими функціями в категорії «Б»; для категорії «Б» мінімальним рівнем залишається ступінь бакалавра (ст. 18). Спеціальні навички та кваліфікації, необхідні для посади, визначаються компетентним органом з посиланням на класифікації кваліфікацій державної служби. Як результат, лише люди, які мають ступінь магістра, мають прямий доступ вищих посад категорій «А» та «Б», у той час як нижчі посади обох категорій вимагають тільки ступінь бакалавра.

Ця система має два наслідки: 1) особи, що будуть призначені на посади категорії «А», матимуть доступ до найвищого рангу, починаючи з 3-го, незважаючи на те, що вони можуть бути призначені на посаду з дипломами бакалавра чи магістра, в той час як особи, які будуть призначені на посади категорії «В», повинні мати диплом магістра для вищих посад цієї категорії (наприклад, керівник відділу в адміністрації міста обласного значення або об'єднаної громади), 6 – 3 ранг; 2) це заохочуватиме набір осіб на конкретні посади категорії «В», на відміну від набору великої кількості кандидатів на типові посади, що характерно для кар'єрних систем. Підводячи підсумок, система не є впорядкованою з точки зору ієрархії і суперечлива з точки зору політики перебування на публічній посаді.

Тому пропонується розробити 2 або 3 рівні відбору кадрів з урахуванням кваліфікаційних вимог та відповідними планами розвитку кар'єри, що частково співпадатимуть і надаватимуть доступ до аналогічних посад; тоді на керівні посади можуть бути призначені як штатні працівники так і зовнішні кандидати на основі відкритого конкурсу.

С) Перевірка відповідності вимогам та звільнення з посади

Проект закону визначає оцінювання результатів службової діяльності службовців місцевого самоврядування як основу для прийняття рішення щодо преміювання або заохочення, а також їхнього звільнення після двох негативних оцінок підряд (ст. 39, зокрема частина 10). Це положення є надто жорстким з двох причин: 1) звільнення є практично автоматичним наслідком двох послідовних негативних оцінок відповідно до положень частини 10 – таке рішення буде вважатися несумісним з Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод через відсутність розгляду справи і відсутність можливості службовця оскаржити звільнення; 2) цим можна легко скористатись проти службовця в разі конфлікту.

Рішення про звільнення не може бути прийняте без справедливої процедури; в разі виникнення проблем з роботою або поведінкою службовця необхідно запровадити проміжні кроки для вирішення проблеми до звільнення. ***Пропонується видалити частину 10 та додати після статті 75 додаткову статтю зі справедливою процедурою звільнення, що включатиме комісію та гарантії на захист прав.***

Д) Оплата праці: групи та схеми

Ієрархія, встановлена законом, відображена у вимогах до встановлення умов оплати праці службовців місцевого самоврядування у Розділі V (ст. 46).

Заробітна плата службовця складається з шести компонентів: 1) посадовий оклад; 2) надбавка за вислугу років; 3) надбавка за ранг; 4) виплата за тимчасове додаткове навантаження; 5) виплата за тимчасове додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою; 6) премії. Надбавка за вислугу років не може перевищувати 50% від заробітної плати. Надбавка за ранг залежить від розміру надбавок за ранги державних службовців, встановленого Кабінетом Міністрів України. І, нарешті, премії, які є мотивацією для підвищення продуктивності, визначаються органом місцевого самоврядування на основі оцінки ефективності діяльності (ст. 48). Проект закону відновлює роль посадового окладу, а премії не можуть перевищувати 30% фонду посадового окладу службовця за рік (частина 5).

Ця схема виглядає продуманою. Стаття 47 визначає п'ять груп органів місцевого самоврядування відповідно до їхнього населення або статусу, а також для кожної групи мінімальний і максимальний розмір посадового окладу для службовців місцевого самоврядування. Місцеві ради мають встановити схему посадових окладів в цих межах. Якщо рішення щодо схеми посадових окладів не прийнято, закон передбачає допоміжну схему (ст. 47.4). такі положення мають сприяти уникненню надмірної нерівності. Всі компоненти регулюються законом або пов'язані з рангами, встановленими для державних службовців. Органи місцевого самоврядування мають більше повноважень щодо встановлення виплат за додаткове навантаження, а також премій, але вони повинні враховувати рівень оплати праці державних службовців.

Важливо уникати занадто великої різниці в рівні оплати праці між органами місцевого самоврядування різних груп, оскільки це може ускладнити мобільність на шкоду розвитку професійного досвіду.

III. Набір кадрів за результатами відкритого конкурсу

Проект закону передбачає, що вакантні посади службовців місцевого самоврядування мають бути зайняті відповідно до результатів відкритого конкурсу, організованого відповідно до Порядку проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби, затвердженого Кабінетом Міністрів (ст. 19 і 20). Принцип, сформульований частинами 1 і 2 статті 19, є значним кроком вперед по модернізації служби в органах місцевого самоврядування. Проте є деякі недоліки в положеннях проекту закону.

Перша проблема полягає в тому, що положення призначені для зайняття однієї посади, а не набору кількох службовців, які обіймуть різні посади. Ця інтерпретація впливає зі статті 23, частина 7 (а), де за результатами конкурсу конкурсна комісія вносить пропозиції щодо двох кандидатів на одну посаду. Проте організація відкритого конкурсу на заміщення однієї вакантної посади не узгоджується з кар'єрною системою, в якій державні службовці, як передбачається, займають послідовно різні посади з вимогами мобільності і функціональної гнучкості. Така система дійсно більше відповідає необхідності постійно корегувати адміністративну організацію згідно змінних потреб.

Існує ще одна проблема для більш високих посад в службі в органах місцевого самоврядування. Якщо конкурс на зайняття вакантної посади організовуються лише для органу місцевого самоврядування, як це передбачено статтею 20 і 21, то досить імовірно, що вакансія у великих містах привабить хороших випускників, в той час як конкурси у невеликих містах у віддалених районах країни будуть менш привабливими. Тому конкурси на зайняття вакантної посади з мінімальною вимогою рівня магістра мають бути організовані на національному рівні, а потім переможці мають бути призначені у відповідних громадах на посади, запропоновані для такого загальнонаціонального відбору. Щоб розподілити переможців по посадах, необхідно приймати до уваги їхні побажання, але можливі дві процедури: або переможці обирають собі посаду зі списку тих, які пропонуються на конкурс, відповідно до їхнього рейтингу за результатами; або відповідні органи місцевого самоврядування обирають зі списку тих, кому вони надають перевагу, за умови згоди кандидата. Потім люди повинні мати зобов'язання залишитися принаймні на чотири роки (наприклад) на своїй посаді перед подачею заяви на іншу посаду в іншому місці. Така процедура буде гарантувати всім громадам, що вони матимуть кваліфікованих керівників, і сприятиме набуттю більш різноманітного професійного досвіду молодими службовцями органів місцевого самоврядування. Крім того, за умов національного конкурсу ризик поблажливості процедури найму – яка є можливою на місцевому рівні, де «всі всіх знають» і потенційних кандидатів відносно легко визначити – був би набагато меншим. Таким чином, пропонується *внести зміни до статті 20 і включити нову частину 5, яка передбачає, що національна процедура на основі конкурсних іспитів буде організована, наприклад, щороку для набору службовців місцевого самоврядування на посади, що вимагають, принаймні, ступеня магістра. Це означає, що необхідно буде створити комісію на національному рівні, відповідно до правил статті 23, але з 7 або 9 членами, через вищу очікувану кількість кандидатів.*

Що стосується процедури самого конкурсного відбору, статті 24 і 25 є цілком адекватними. Що стосується умов конкурсних іспитів, *характер письмових тестів, галузь необхідних знань, правила для інтерв'ю мають бути встановлені на національному рівні, а не тільки*

на рівні місцевої ради, як це запропоновано статтею 20, частинами 2 і 4. Якщо ні, то ризик буде полягати в наявності серйозних відмінностей у вимогах до найму, що зробить важчим професійний розвиток осіб у різних органах місцевого самоврядування. По-друге, в статті 22 *перелік документів, які кандидати мають подати комісії, має бути «вичерпним».* Пункт 3 має бути виключений. Якщо кандидати можуть подати інші документи, які вони вважають необхідними, це вплине на рівність ставлення до всіх кандидатів з боку комісії, і, зокрема, це може бути використано для непрямого впливу на остаточне рішення комісії.

І, нарешті, доступ до керівних посад може регулюватися різними способами. Більшість з них може відповідати рангам, а призначення має йти за присвоєнням звання. Для найбільш важливих з них може бути використана більш формальна процедура: дотримання порядку у списку кандидатів на присвоєння звання, встановленого комісією на підставі результатів оцінювання (як це передбачено статтею 39) або відкритого конкурсу з наданням звіту про минулу і теперішню професійну діяльність та співбесіду. Це повинно регулюватися більш детально проектом закону. Рівність ставлення на основі заслуг і показників роботи має бути гарантована не тільки для прийому на роботу, але і для підвищення.

Для більш високих керівних посад, таких, як керуючий справами виконкому місцевої ради, наприклад, більше повноважень може бути залишено для мера як виборного представника. Така «м'яка» політизація можлива у відношенні управлінських працівників, які призначаються на обмежений мандат (чотири роки) як керуючого справами виконкому місцевої ради (стаття 31 пункт 3). Це може бути прийнято, якщо керуючих справами обирають з-поміж посадовців місцевого самоврядування. Справа в тому, що існує потреба в довірчих відносинах між мером і керуючим справами.

Процедура, передбачена для посад категорії А, з пропонуванням комісією суб'єкту призначення двох успішних кандидатів, залишаючи йому вибір одного, є незадовільною. Якщо конкурсний відбір був організований чесно, суб'єкт призначення не може мати ніяких серйозних підстав для вибору того, а не іншого, і в цьому випадку надання права вибору спонукатиме політичні рішення. Така процедура може бути також підставою для впливу на комісію на місцевому рівні, з одночасним пропонуванням найкращого кандидата, але разом із кандидатом якого лобіюватиме суб'єкт призначення. Таким чином, пропонується *внести зміни до статті 23, частини 7 (а) відповідним чином, зобов'язуючи суб'єкта призначення погоджуватись із результатами конкурсного відбору проведеного комісією.*

IV. Права і обов'язки службовців місцевого самоврядування

Права і обов'язки службовців місцевого самоврядування, як було задумано в проекті закону, загалом, відповідають загальноприйнятим принципам державної служби у правовій державі. Особливо обґрунтованою є стаття 14, частина 6, з питань обмежень обов'язків підпорядкування державного службовця. Однак три види положень викликають деяку критику.

А) Про політичні права службовців місцевого самоврядування

Обмеження політичних прав службовців місцевого самоврядування пропорційні їхній меті. Стаття 15.1 говорить, що службовці органів місцевого самоврядування мають виконувати свої

обов'язки незалежно від партійної приналежності їхнього керівника та власних політичних уподобань. Але, це не означає повної нейтралізації їхніх політичних прав як громадян. Серед європейських країн існують різні концепції про співвідношення між обов'язками посадовця та його/її основними політичними правами. Франція має найбільш ліберальну систему; а у Великій Британії політичні права державних службовців є вкрай обмежені і навіть більше не відносно національних державних службовців, а службовців органів місцевого самоврядування (які не є державними службовцями відповідно до законодавства Великої Британії); в Німеччині та Австрії політичні права державних службовців також суворо обмежені, але не для «працівників бюджетних установ», які складають 85% персоналу органів місцевого самоврядування.

Мета обмежувальних правил – запобігти можливості зловживання посадовою особою своїми функціями, щоб створити кращі умови для свого власного обрання, і, отже, спотворити здійснення повноважень, наданих законом. Що стосується права балотуватися на виборах, французький виборчий кодекс передбачає, що муніципальний працівник (державний службовець) не може балотуватися на виборах до муніципальної ради в муніципалітеті, де він/вона працює. Але немає ніякої заборони балотуватися на виборах в іншому муніципалітеті. Ті, хто виконував функції керівника служби або начальника відділу адміністрації регіональної ради або ради департаменту протягом останніх шести місяців або менше, не можуть балотуватися на виборах до муніципальної ради їхньої юрисдикції (див: Французький виборчий кодекс: ст. L.231). У порівнянні з цим, не існує ніяких обмежень балотуватися на виборах до ради вищого рівня або на національних виборах. Після свого обрання працівник може бути «відряджений» (або повинен, якщо він/вона обирається до парламенту), іншими словами звільняється від його/її професійних обов'язків для того, щоб здійснювати виборчий мандат, якщо це мандат на повний робочий день.

Крім участі у виборах, здійснення політичних прав може бути обмежене відповідно до рівня функцій в межах управління органом місцевого самоврядування. Згідно з французьким адміністративним правом принцип полягає в тому, що державні службовці є громадянами і мають такі самі права, що й інші громадяни. Проте Державна рада сформулювала протягом десятиліть в своєму прецедентному праві конкретне зобов'язання самообмеження для всіх державних службовців і державних працівників в цілому на національному або на місцевому рівні. Це означає, що службовець повинен постійно піклуватися про те, щоб його/її особисті якості або самовираження не завдали шкоди інтересам його/її адміністрації і політики, що провадиться. Немає жодного абсолютного визначення цього зобов'язання, яке б залежало загалом від правильного сприйняття, окресленого суддями з адміністративних питань на основі обставин. Чим вище обов'язки, які здійснюються, тим суворіше обмеження на здійснення політичних прав. Беручи до уваги цю систему, державному службовцю, як правило, дозволяється належати або не належати до політичної партії, бути членом виконавчого комітету, брати участь в демонстраціях, бути членом профспілки, страйкувати. Але, як це можна зрозуміти, ті, хто має функції директорів або керівників, будуть утримуватися від страйків і участі у публічних демонстраціях. ***Частину 2 статті 15 можна сформулювати таким чином: «Державні службовці та службовці органів місцевого самоврядування користуються своїми політичними правами як громадяни. Вони мають, однак, здійснювати їх з належною увагою до своїх професійних обов'язків з метою не завдати шкоди своїй адміністрації або професійній діяльності. Будь-яке порушення цього***

принципу обережності може призвести до дисциплінарного провадження». Такий текст може також відноситися до зобов'язань, визначених статтею 13.

В) Володіння мовою

Відповідно до абзацу 5 пункту 1 статті 13, всі службовці органів місцевого самоврядування зобов'язані використовувати «державну мову» при виконанні своїх професійних обов'язків. Що важливіше, для того, щоб мати доступ до служби в органах місцевого самоврядування, необхідна «здатність вільного володіння державною мовою» (пункт 1 статті 17). Як результат цього, абзац 5 пункту 1 статті 22 вимагає від кандидатів надати посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою.

Такі положення можуть бути легко використані задля дискримінації. По-перше, вимога використовувати «вільно» дає можливість контролювати якість мовної практики, за межами звичайної вимоги говорити і розуміти українську мову. Крім того, проект закону призначений тільки для місцевого самоврядування, а не для державної адміністрації. На територіях, на яких мови національних меншин визнані як регіональні мови, вимога використовувати державну мову не має створювати перешкоди офіційному використанню регіональних мов, що передбачено Законом України «Про засади державної мовної політики».

Нарешті, вимога до усіх кандидатів на посади державних службовців надати посвідчення атестації щодо вільного володіння державною мовою є надто обтяжливою. У Рамковій конвенції про захист національних меншин суворість мовних тестів була піддана критиці та рекомендовано встановити розумні вимоги, гнучкість та ефективні заходи щодо мовної підготовки для державних службовців.

Тому пропонується видалити прислівник «вільно» у пункті 1 статті 17 і повністю видалити абзац 5 частини 1 статті 22.

С) Застосування закону про «Про очищення влади»

Відповідно до статті 17, частина 2, абзац 8, доступ до служби в органах місцевого самоврядування виключається для людей, які підпадають під заборону, встановлену законом про очищення влади. Метою цього Закону від 16 квітня 2014 року (№ 1682-VII), як зазначено в статті 1 пункт 2, є заборона будь-якої участі в управлінні тих, «які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на узурпацію влади Президентом України Віктором Януковичем, підбив основ національної безпеки і оборони України...». Таким людям заборонено провадити публічні функції на строк 5 або 10 років, в залежності від функцій, які раніше здійснювалися (пункт 3 і 4 ст. 1). Цим особам заборонено, не через кримінальні злочини, у яких їх звинувачують, а через виконання ними однієї з функцій, перерахованих у статтях 2 і 3, протягом не менше одного року у період між 25 липня 2010 року і 22 липня 2014 року, і зацікавлені особи повинні подати декларацію про те, чи є вони об'єктом зазначених положень (стаття 4).

Тут необхідно нагадати про висновок Венеціанської комісії (CDL-AD(2015)012):

50. Частинами першою–другою статті 3 передбачено дискваліфікацію певних осіб на основі того, що вони обіймали посади під час президентства Віктора Януковича у 2010–2014 роках (1) або під час подій Майдану на рубежі 2013–2014 років (2). Дискваліфікація, заснована виключно на посаді, яку обіймала особа, а рїогї не суперечить міжнародним стандартам, за

умови, що мова йде про високі посади в установах, відповідальних за серйозні порушення прав людини і винних у серйозних випадках халатності. Венеціанська комісія недостатньо переконана, що всі посади, зазначені в частинах першій–другій статті 3, відповідають цій вимозі. Однак вона відзначає, що українська влада може краще оцінити, які з державних установ відігравали значну роль у недемократичних процесах упродовж двох зазначених періодів.

51. Визначені у частині першій статті 3 часові рамки зайняття посади «сукупно не менше одного року з 25 лютого 2010 року по 22 лютого 2014 року» потребують деякого обґрунтування. Ураховуючи, що частина перша статті 3 застосовується в основному до посад високого рівня в державному апараті, не зрозуміло, для чого потрібен такий мінімальний термін зайняття цих посад і чому цим мінімальним терміном було визначено один рік.

52. У частині третій статті 3 передбачено дискваліфікацію «співробітників органів внутрішніх справ, прокуратури та інших правоохоронних органів, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи (та/або сприяли їх здійсненню), спрямовані на кримінальне переслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, до яких застосовано повну індивідуальну амністію Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів» від 27 лютого 2014 року № 792-VII». Однак у розпорядженні Венеціанської комісії немає Закону № 792-VII, щоб вона мала можливість розглянути зміст зазначених положень. Проте коло осіб, яке він охоплює, здається досить великим та включає не тільки тих, хто міг брати активну участь у кримінальному переслідуванні, але й тих, хто допомагав їм своєю бездіяльністю (без усвідомлення цього чи умислу) або будь-яким чином сприяв цьому.

111...

d) Саме українська влада має визначитися стосовно того, чи всі посади, перераховані в частинах першій і другій статті 3, відігравали видну роль у зловживанні владою режимом Януковича у 2010–2014 роках або під час подій Майдану на рубежі 2013–2014 років. При цьому вона повинна брати до уваги конкретну ситуацію в Україні, водночас уважаючи, що «якщо організація вчинила серйозні порушення прав людини, її член, співробітник або уповноважений вважається таким, що залучався до цих порушень, обіймаючи високу посаду в цій організації» (п. "h" Керівних принципів).

* * *

Що стосується питань, піднятих головою профільного підкомітету Верховної Ради України, можуть бути надані наступні відповіді, що базуються на цьому Висновку щодо проекту закону «Про службу місцевого самоврядування».

1) Особи, які мають виборний виконавчий мандат, не повинні розглядатися як професійні державні службовці. Таким чином, положення про їхній статус повинні бути переміщені до законодавства, що регулює статус радників. Деякі положення цього проекту закону, як і раніше, містять плутанину.

2) Державні службовці також є громадянами. Таким чином, обмеження їхніх політичних прав має бути достатнім для того, що суворо необхідно для збереження нейтральності виконання

їхніх функцій. Немає жодних підстав для того, щоб заборонити їм належати до політичної партії. Залежно від рівня і характеру їхніх функцій, вони можуть мати зобов'язання самообмеження в здійсненні своїх політичних прав. Крім того, службовець місцевого самоврядування не може балотуватися на виборах до муніципальної ради в громаді, де він/вона працює; однак, він/вона може балотуватися на виборах в іншій громаді.

3) У будь-якому муніципалітеті головою органу місцевого самоврядування є мер або, в деяких країнах, виконавчий комітет. Керуючий справами підпорядковується меру, і він/вона є його/її першим радником; мер може передати йому/їй право свого підпису. З юридичної точки зору мер є головою адміністрації, але йому/їй потрібен досвід і компетенції керуючого справами для управління муніципальною адміністрацією. Деякі країни спробували встановити чітку межу між політичними і адміністративними обов'язками: наприклад, у справі *нотаріуса* в Угорщині і виконавчого комітету в Нідерландах (члени ради не можуть бути обрані до виконавчого комітету). На практиці неймовірно складно повністю відокремити адміністративні та політичні обов'язки.

4) Центральна влада має право здійснювати нагляд за належним дотриманням законодавства, і цілком виправдано, що центральний орган виконавчої влади, що відповідає за політику з питань державної служби перевірятиме підходи органів місцевого самоврядування до застосування нового закону. Але національні нормативи не повинні втручатись в компетенцію органів місцевого самоврядування; в разі виникнення суперечок, адміністративним судам належить право їхнього вирішення.

5) Закону та національним нормативам притаманно встановлювати принаймні рамкову шкалу окладів для працівників органів місцевого самоврядування, а також визначати рамки розміру змінної частини зарплатні. Якщо цього не зроблено, то ризик дисбалансу між багатшими і біднішими громадами був би занадто великим, і це підірвало б легітимність органів місцевого самоврядування і зробило б більш складним процес переміщення персоналу.

Висновки

У порівнянні з чинним законодавством, цей проект закладає кращі основи служби в органах місцевого самоврядування і відповідає Європейській хартії місцевого самоврядування та загальноприйнятим принципам європейських країн з цього питання.

Даний проект закону призвів би до деяких істотних досягнень, таких як диференціація між професійними і виборними посадовими особами, а також вдосконалення нормативно-правової бази для професіоналізації службовців органів місцевого самоврядування (конкурсний відбір, оцінювання, краще регулювання шкали посадових окладів...).

Однак, в даному Звіті винесено ряд рекомендацій задля удосконалення проекту закону відповідно до кращих європейських практик.