

УДК 342.951

Ю. Д. Кунєв, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри адміністративного
та митного права Університету
митної справи та фінансів

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА: ДІЄВІСТЬ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ

Присвячено аналізу положень нового Закону України “Про державну службу” й розкриттю проблем теоретичного та практичного плану, що перешкоджають розвитку інституту державної служби в національному законодавстві та практиці.

Ключові слова: державна служба; функції держави; принципи державної служби; Закон “Про державну службу”; формування політики; реалізація політики; публічно-адміністративна діяльність; проблеми адміністративного права.

Devoted to the analysis of the new law of Ukraine “On State Service” and open problems of theoretical and practical plan that hinder the development of the public service in national law and practice.

Key words: public service; state functions; principles of civil service; Law “On civil service”; policy; implementation of policies; public administrative activities; problems in administrative law.

Постановка проблеми. Актуальність питання пов’язана з необхідністю визначення теоретичних основ розвитку інституту адміністративного права “державна служба” й усвідомлення якості відповідних норм національного законодавства на рівні теоретичної моделі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розкриття сутності та змісту основних положень інституту державної служби присвячували свої дослідження багато науковців. Видано також ряд праць, які торкаються питання правового регулювання цього інституту за кордоном. Демократичні стандарти державної служби досить докладно розглядалися в спеціальній [1] і науковій літературі [2]. Але до реалізації більшості цих положень у системному вигляді у вітчизняному законодавстві ми ще не дійшли. Зміни, які відбуваються у вітчизняному законодавстві, потрібно оцінювати, спираючись на критичний аналіз положень українського законодавства та формулювання наявних проблем теоретичного і практичного плану. Проведення таких досліджень має визначити проблеми й окреслити напрями розвитку цього інституту в Україні.

Без детального опису проблем, які закладено в чинному законодавстві, складно запропонувати ефективні шляхи їх розв’язання. Тому наведемо своє бачення основних проблемних положень Закону “Про державну службу” та їх відповідності демократичним стандартам і теоретичним моделям. Статтю підготовлено через необхідність критичного аналізу змісту основних положень закону України “Про державну службу” (набув чинності 01.05.2016 р.) [3], (далі – Закон) та порівняння його положень з основами демократичних стандартів державної служби.

© Ю. Д. Кунєв, 2016

Мета статті – аналіз і розкриття проблем теоретичного та практичного плану, що перешкоджають розвитку інституту державної служби в національному законодавстві та практиці.

Виклад основного матеріалу. У ст. 1 Закону визначено, що “Державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави”. Виконання завдань і функцій держави передбачають їх попередню формалізованість у нормах права, а не прив’язку до невизначеного в цьому законі терміна “політика”, за допомогою якого визначаються завдання і функції держави: “забезпечення реалізації державної політики”; “аналізу державної політики”; “забезпечує формування та реалізує державну політику” тощо. Тобто за неконкретного визначення функцій державної діяльності всі державні службовці можуть на законних підставах діяти, виходячи з основного принципу функціонування тоталітарної держави “політичної доцільності”.

Натомість у законодавстві про державну службу під час визначення функцій потрібна прив’язка до поняття “формування та реалізація законодавства України”. Таке визначення функцій приведе до їх поділу за функціями з формування якостей законодавства та його виконання.

Пропозиції щодо визначення функцій діяльності державних службовців і відповідного виокремлення політичних та адміністративних чиновників надавалися постійно, зокрема у колективній монографії “Державне управління: теорія і практика” (1998 р.). Ці пропозиції містили також положення щодо прийняття узагальнювального Закону “Про основні засади державної служби” та подальше прийняття узагальнювального акта “Кодексу державної служби України”.

Розподіл між функціями держави можна проілюструвати, розглядаючи діяльність за рівнями (етапами) формування й реалізації законодавства, які в сукупності становлять замкнений цикл державної політики:

- 1) діяльність політична та проектна з формування моделі майбутніх змін суспільних відносин;
- 2) діяльність міжнародних інститутів з формування моделі майбутніх змін міжнародних відносин та міжнародного законодавства;
- 3) діяльність правотворча з реалізації державними інститутами моделі майбутніх змін суспільних відносин у нормативно-правових актах законодавства;
- 4) публічна діяльність державних інститутів – публічно-адміністративна діяльність, що пов’язана з виконанням законодавства і яка закінчується прийняттям тільки конкретних адміністративних заходів, зокрема виданням підзаконних адміністративних актів (загального та індивідуального характеру);
- 5) приватна діяльність, що безпосередньо пов’язана з дотриманням правових норм законодавства у певній сфері правового регулювання;
- 6) приватні діяльності, безпосередньо не пов’язані з дотриманням правових норм законодавства, але залежать від моделі змінюваних суспільних відносин.

З наведених діяльностей можна виділити перші три як такі, що вважаються складовими діяльностями з формування політики у певній сфері – власне політичної діяльності. Три інших можна вважати складовими діяльностями з реалізації політики.

Межа отримання кінцевого продукту політичної діяльності (після третього чи четвертого рівня (етапу) залежить від меж співвідношення публічного та приватного права у державі. Демократичність держави полягає саме в тому, де і яка існує межа співвідношення гарантій і перешкоджання реалізації прав громадян. Насамперед це правова межа,

а далі – забезпеченість реальними механізмами державного управління. Межа між ними визначається ступенем правового та неправового втручання (перешкоджання) держави у вільну приватну діяльність (відносини). Під час охоплення (втручання) політикою публічної діяльності державних інститутів, що пов'язана з виконанням законодавства (різновид державної справи або публічно-адміністративна діяльність), відбувається додаткове “охоплення/поглинання” сферою публічного права сфери приватного права.

У науковій статті “Визначення сутності та змісту основного митно-правового поняття: митна “політика” [3; 7–19] розглянуто приклад формування та реалізації митної політики й визначено: “Від того, чи включаємо ми у зміст поняття “митна політика” питання реалізації митного законодавства, залежить, яку державу ми будемо. Митна політика формалізується в нормах митного законодавства та *реалізується* в правозастосовчій діяльності органів публічної влади та інших суб'єктів у сфері, пов'язаній з фізичним обігом товарів у міжнародному обміні. Тому важлива думка авторів про те, що в умовах демократичної, правової держави митне законодавство має бути єдиним продуктом митної політики” [3, 16].

Наступним положенням існування вищезазначеної “межі” є реалізація законодавства у публічно-адміністративній діяльності та рішеннях. Для забезпечення ефективності рішень публічної влади потрібна належна організація адміністративної діяльності за принципами адміністративної процедури, яка розглядається як:

- (за формою) правовий засіб уніфікації (приведення чогось до єдиної форми, системи) правозастосовної практики або правовий засіб приведення адміністративної діяльності як реалізації державної влади (за обумовленими напрямками та характеристиками), до єдиних стандартів адміністративного права, в якому визначено конкретні загальні принципи (законність, відкритість і прозорість, правова визначеність, право громадян вимагати адміністративної діяльності);

- (за змістом) – установлений законодавством формальний шлях, за яким має слідувати адміністративний захід, формалізація такого шляху полягає у встановленні конкретизованих обов'язків для адміністративного органу;

- (за спрямованістю) – будь-який аспект організації діяльності адміністративного відомства, що може впливати на справедливий розгляд і забезпечення державних і приватних інтересів, справедливість рішень, швидкість дій, зв'язок операційних методів із подальшим судовим розглядом [5].

У національному законодавстві підмінили такий підхід (принцип) до організації адміністративної діяльності адміністративними послугами, в черговий раз прикриваючись гаслами замість реалізації міжнародних стандартів в адміністративне право та діяльність, зокрема в Законі (ст. 1, п. 3) зазначено: “забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг”. Незрозуміле завдання щодо “забезпечення надання”, віртуальне у Законі також визначення “доступних і якісних адміністративних послуг”. Узагалі поняття послуга не відповідає й суперечить поняттю “функції держави” як зобов'язання для державних службовців у їх публічно-адміністративній діяльності.

До ст. 2 Закону “Визначення термінів” доцільно включити поняття: “політичний та адміністративний чиновник”, такий розподіл здійснено в законодавствах про державну службу США, Франції та інших країн. Зокрема, правовий статус державних службовців регулюється актами, зібраними в Титулі 5 Зводу законів США. Вони поділяються на дві основні групи: *політичні керівники*, які призначаються відповідно до принципів патронату; *професійні бюрократи*, які проходили службу на підґрунті “системи заслуг”. У Франції державні службовці поділяються на адміністративних і політичних чиновників та спеціалістів.

У ст. 3 “Сфера дії цього Закону” зазначено органи та посади, на які поширюється дія Закону та перелік посад, на які дія цього Закону не поширюється. Щодо такого підходу зауважимо, що сфера дії передбачає вказівку на сферу або різновид діяльностей, а не перелік посад та органів, у яких може працювати державний службовець.

Потрібно чітко уявляти, що ми хочемо від правового інституту адміністративного права – “державна служба” та законодавства “про державну службу”. На наше переконання, хочемо ефективної діяльності від органів публічної влади на всіх рівнях: законо- й нормотворчості, публічно-адміністративної діяльності. І цей правовий інститут є лише правовим засобом, який забезпечить підтримку стабільності системи функціонування органів публічної влади. Таким чином, цей інститут є другорядним або забезпечувальним для функціонування системи публічного управління в державі.

Виходячи з такого припущення, визнаємо, що проблема державної служби системна. Потрібно чітко встановити, чим займаються державні службовці, навіщо для них потрібні додаткові гарантії добросовісності та захисту. Основним, як це визначено в законодавстві, є виконання функцій держави. Отже, в законодавстві потрібен чіткий розподіл державних функцій на функції політичні та публічно-адміністративні, а потім уже поділ посад державних службовців і визначення їхнього правового статусу.

Аналіз положень ст. 1–3 Закону дозволяє зробити висновок, що сфера діяльностей, яку традиційно зараховують до діяльностей, урегульованих інститутом державної служби, охоплена частково, зокрема загальні принципи та підходи не поширюються на посади, зазначені у п. 3 ст. 3. Тобто мети законодавчого регулювання діяльності у загальному плані щодо цих осіб не досягнуто і Закон діє лише для певної частини адміністративних чиновників. За логікою охоплення певними стандартами усієї сфери державної служби виникає потреба прийняття додатково до чинного законодавства Закону або Кодексу “Про публічну службу”, де необхідно чітко визначити сфери державної діяльності, розподіл їх за різновидами та визначення стандартів служіння народу (особі та громадянину) шляхом реалізації їхніх прав, свобод та законних інтересів за кожним із цих різновидів державної діяльності. Зразок розподілу діяльностей можна запозичити в законодавствах країн, де чітко систематизовано функції, діяльності та весь інститут державної служби. Такий розподіл приведе до впорядкування функціонального поля діяльності органів із державним фінансуванням та оптимізації кількості працівників публічних служб.

Щодо визначених у ст. 4 принципів державної служби необхідно зазначити, що вони сприймаються найімовірніше як лозунги, без вказівки хоча б на деякі загальні механізми їх реалізації. Міжнародні стандарти державної служби визначають, якої цілеспрямованості та якості є визначення й виконання функцій державними службовцями. Західні партнери і народ України вимагають не просто виконання функцій, а виконання якісних функцій, які дозволять змінити практичну ситуацію в країні. Для цього у міжнародних стандартах передбачаються відповідні інструменти: поділ посад за напрямками діяльності; визначення принципів діяльності для кожної категорії.

У ФРН особливе місце належить політичному статусу чиновника. Згідно з “обов’язком вірності” передбачається дотримання прямої вимоги політичної вірності: “Чиновник служить своєму народові, а не окремій партії. Він виконує свої обов’язки добросовісно та поза зв’язком з партійними інтересами, при цьому він зобов’язаний керуватися турботою про спільні інтереси та благо”. Для політичних посад використовуються свої окремі підходи.

Основною думкою під час формування принципів державної служби у демократичних країнах є підходи до розмежування сфер дії приватного та публічного права у

суспільстві. Таке умовне розмежування зон відбувається за допомогою інструменту – це публічно-адміністративна діяльність, організована за принципами адміністративної процедури [5]. У законодавстві України немає закону “Про адміністративну процедуру”, який і потрібно було б створити для означення стандартів “принципів” публічно-адміністративної діяльності державних службовців, а не все більш уживаного в теорії адміністративного права України поняття “адміністрування”.

Щодо визначення у ст. 6. “Категорій посад державної служби” зазначимо, що підходи, використані для їх виокремлення, недосконалі. Доцільне визначення: політичний та адміністративний чиновник, спеціаліст. Також у Законі доцільно назвати відмінності кожної категорії державних службовців: за функціями, повноваженнями та проходженням служби, а не за посадами в ієрархії з чітким розподілом на різновиди функцій щодо формування та виконання законодавства, а потім із зазначенням ступенів за кожною категорією.

Розглянемо ще одну проблему, закладену в багатьох статтях Закону, зокрема у ст. 2, 13, 14, 17, 48. Положення цих статей стосуються питань формування знань, умінь і навичок державного службовця.

Під положення статей Закону: (ст. 2. Визначення термінів: “9) професійне навчання – набуття та вдосконалення професійних знань, умінь та навичок, що забезпечує відповідний рівень професійної кваліфікації державного службовця для його професійної діяльності”; ст. 17. Керівник державної служби в державному органі: “2) забезпечує планування службової кар’єри, планове заміщення посад державної служби підготовленими фахівцями згідно з вимогами до професійної компетентності”; ст. 13. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби: “9) організовує із залученням навчальних закладів розроблення освітньо-професійних програм у галузі знань “Публічне управління та митне адміністрування” та їх погодження, а також розробляє професійні програми спеціалізації, підвищення кваліфікації державних службовців на основі професійних компетенцій і погоджує такі програми”, ст. 14. Комісія з питань вищого корпусу державної служби: “4. Членом Комісії може бути громадянин України з вищою освітою та досвідом діяльності або фаховими знаннями у сфері державної служби або у сфері управління людськими ресурсами, здатний представляти інтереси суспільства та забезпечувати політично неупереджену і професійну роботу Комісії”) відкрито нову спеціальність підготовки фахівців за ОКР “бакалавр”. Зокрема, Дніпропетровський регіональний інститут державного управління НАДУ вже оголосив прийом на навчання слухачів і студентів у 2016 р. за спеціальністю 074 “Публічне управління та адміністрування” (денна та заочна форми навчання за контрактом на базі повної загальної середньої освіти) [6]. За цим напрямом готуватимуть фахівців з досить сумнівної професії “державний службовець” за освітньо-кваліфікаційним рівнем “бакалавр”. Іншими словами, ми будемо в Україні модель закритої публічної/державної служби, без обговорення громадськості та закріплення цієї моделі на законодавчому рівні, для осіб, підготовлених за спеціальністю 074 “Публічне управління та адміністрування”, тому що використання таких фахівців в інших сферах діяльності дуже сумнівне. Можна передбачити, що таких фахівців готуватимуть до проходження вступних тестів на конкурс державних службовців, рекомендованих і визначених Національною академією управління при Президентові України. Так, у Законі визначено: (ст. 48. Підвищення рівня професійної компетентності державних службовців:

“2. Професійне навчання державних службовців проводиться за рахунок коштів державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством, через систему

підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, зокрема в галузі знань “Публічне управління та адміністрування”.

3. Науково-методичне забезпечення діяльності системи підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців здійснює Національна академія державного управління при Президентові України – вищий навчальний заклад з особливими умовами навчання ...”) [4].

Зі змісту Закону, зокрема ст. 2, складно уявити різновиди діяльності, які визначають державну службу, й відповідно складно уявити додаткові сукупності знань і вмінь державних службовців, не охоплених двома фундаментальними й загальновизнаними спеціальностями “Право” і “Менеджмент”.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. З аналізу змісту основних положень і підходів нового Закону можна встановити, що суттєвих системних змін щодо радянської парадигми побудови державної служби у підходах не передбачено. В новому Законі ми не відійшли від теорії номенклатури, або – діяльності за посадою та чіткого підпорядкування державного чиновника за чіткою ієрархією посад, а не діяльності, спрямованої на результат.

У Законі передбачено додаткове посилення номенклатурного підходу за допомогою системи вузьковідомчої підготовки й добору номенклатури та закладено “провокацію” уповільненої дії, яка за наявності спеціальних дипломів, навчальних закладів і комісій перетворить цілком демократичний інструмент “конкурс на посаду” державного службовця на умовну формальність. Такий підхід нагадує створення “закритої номенклатурної моделі” державної служби, від якої суспільство прагне позбутися.

Основою для нового Закону повинні бути міжнародні стандарти публічної служби. Змінити якісно ситуацію можливо за наявності адекватних: 1) теорії; 2) законодавства; 3) правозастосовної практики. Щодо якості усіх трьох складових є багато питань.

Можна зазначити, що Закон не позбавлений певних окремих позитивних положень, але вони неефективні без системних змін законодавства відповідно до демократичних стандартів. Положення нового Закону про державну службу мають спиратися на перехід адміністративного законодавства України до законодавства з ознаками новітнього адміністративного права, а не подаватись як реформаторські без фундаменту змін основ адміністративного права.

Список використаних джерел:

1. European Principles for Public Administration, Sigma Papers: No. 27, Paris, OECD, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sigmaweb.org>.
2. Кохан С. О. Демократичні стандарти державної служби: нові підходи державного менеджменту з урахуванням зарубіжного досвіду [Електронний ресурс] / Кохан С. О. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/ej/ej8/doc_pdf/kohan.pdf.
3. Кунев Ю. Д. Визначення сутності та змісту основного митно-правового поняття “митна політика” / Ю. Д. Кунев, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної справи України. Серія: “Право”. – 2013. – № 2. – С. 7–19.
3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/paran63#n63>.
4. Кунев Ю. Д. Адміністративна процедура: загальна проблематизація праворозуміння та правозастосування / Ю. Д. Кунев, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2015. – № 2. – С. 79–93.
5. Дніпропетровський регіональний інститут державного управління НАДУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dridu.dp.ua/spec/mo_PuA.htm