

**ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП
ДО ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ: СУДОВА ПРАКТИКА УКРАЇНИ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ**

**PRACTICAL ASPECTS OF RESTRICTIONS ON THE RIGHT OF ACCESS
TO PUBLIC SERVICE: JUDICIAL PRACTICE OF UKRAINE
AND THE EUROPEAN LEGAL SPACE**

У статті досліджено особливості обмеження права на доступ до публічної служби на основі аналізу національної та міжнародної судової та правозастосовної практики. З'ясовано конституційні підстави застосування обмежень щодо реалізації права на доступ до публічної служби, а також наголошено на відмінностях у підходах до конституційного закріплення цих обмежень в Україні та європейських державах. На підставі аналізу положень нормативно-правових актів та практики правозастосування розкрито зміст права на доступ до публічної служби, виокремлено його складові. Досліджено сутність та особливості впровадження обмежувальних заходів щодо публічних службовців, а також охарактеризовано європейський підхід до застосування концепції «обмеження обмежень» на основі принципу пропорційності.

У статті проаналізовано положення профільного українського законодавства, що встановлюють вимоги до кандидатів на посади публічної служби, зокрема охарактеризовано відповідні норми законів «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про судоустрій і статус судів», «Про Конституційний Суд України», «Про статус народного депутата України», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», норми Виборчого кодексу України та положення підзаконних нормативно-правових актів, які деталізують процедуру атестації та конкурсного добору на посади публічної служби. З'ясовано, що реалізація права на доступ до посад публічної служби стає можливою у разі відповідності особи таким критеріям, як наявність громадянства України, досягнення відповідного віку, володіння державною мовою, наявність відповідного ступеня вищої освіти, відповідний стаж та досвід роботи на певних посадах, а також наявність інших передбачених законом кваліфікаційних вимог, які є індивідуальними для окремих категорій посад (наприклад, володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи, компетентність та добросовісність, високі моральні якості, право голосу тощо).

Охарактеризовано українську судову практику щодо розгляду справ на предмет обмеження права на доступ до публічної служби. Зокрема, висвітлено позиції, викладені у рішеннях Конституційного Суду України, постановках Верховного Суду та апеляційних адміністративних судів. Крім того, здійснено аналіз практики судових інституцій Ради Європи та Європейського Союзу – Європейського суду з прав людини та Трибуналу з публічної служби Європейського Союзу.

Ключові слова: публічна служба, політичні права, обмеження прав і свобод, пропорційність, Конституційний Суд України, Верховний Суд, практика ЄСПЛ, Трибунал з публічної служби, Рада Європи, Європейський Союз.

The article examines the peculiarities of restrictions on the right of access to public service based on the analysis of national and international judicial and law enforcement practice. The author identifies the constitutional grounds for applying restrictions on the

exercise of the right of access to public service and emphasises the differences in approaches to the constitutional consolidation of these restrictions in Ukraine and European countries. Based on the analysis of the provisions of legal acts and law enforcement practice, the author reveals the content of the right of access to public service and identifies its components. The author examines the essence and peculiarities of implementation of restrictive measures against public servants, and also describes the European approach to the application of the concept of «restrictions on restrictions» based on the principle of proportionality.

The article analyses the provisions of the relevant Ukrainian legislation establishing the requirements for candidates for public service positions, in particular, the relevant provisions of the laws “On Civil Service”, “On Service in Local Self-Government Bodies”, “On the Judiciary and the Status of Judges”, “On the Constitutional Court of Ukraine”, “On the Status of People's Deputy of Ukraine”, “On the Cabinet of Ministers of Ukraine”, “On the Prosecutor's Office”, the Electoral Code of Ukraine and the provisions of by-laws and regulations detailing the procedure for certification and competitive selection of candidates for public service positions. It is found that the exercise of the right of access to public service becomes possible if a person meets such criteria as citizenship of Ukraine, attainment of the appropriate age, proficiency in the State language, appropriate higher education degree, relevant work experience and experience in certain positions, as well as other qualification requirements stipulated by law which are individual for certain categories of positions (for example, proficiency in a foreign language which is one of the official languages of the Council of Europe, competence and integrity, high level of professionalism, and high level of professionalism).

The article describes the judicial practice of Ukraine on consideration of cases on restrictions on the right of access to public service. In particular, the author highlights the positions set out in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, rulings of the Supreme Court and administrative courts of appeal. In addition, the author analyses the case law of the judicial institutions of the Council of Europe and the European Union - the European Court of Human Rights and the The Civil Service Tribunal.

Key words: *public service, political rights, restrictions on rights and freedoms, proportionality, Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court, case-law of the ECHR, Civil Service Tribunal, Council of Europe, European Union.*

Вступ. Право на доступ до публічної служби є одним з ключових у системі політичних прав публічних службовців, адже безпосередньо забезпечує можливість цим особам долучитися до процесу управління публічними справами. Водночас реалізація цього права не є абсолютною, що пов'язано з низкою вимог до належного та ефективного виконання публічними службовцями покладених на них завдань та функцій. Ця особливість була закріплена не лише на рівні національного законодавства, але й неодноразово висвітлювалася у судовій практиці національних та міжнародних судових органів.

Разом з тим ця проблематика не знайшла свого комплексного висвітлення у наукових дослідженнях. Незважаючи на те, що теоретичні засади забезпечення рівного доступу до посад публічної служби розглядалися у працях С. В. Ківалова, Л. Р. Білої-Тіунової, І. І. Задой, С. А. Федчишина, О. Д. Лазор, О. Я. Лазора, Н. С. Панової та інших, проте практичні аспекти обмеження реалізації цього права у доктрині практично не досліджені.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення комплексного аналізу національної та міжнародної судової і правозастосовної практики щодо обмеження права на доступ до посад публічної служби.

Результати дослідження.

Конституційні підстави. Гарантоване державою право на доступ до публічної служби закріплене у статті 38 Конституції України [1]. З одного боку, норми Основного Закону декларують, що громадяни мають рівне право доступу до посад державної служби та служби у органах місцевого самоврядування. Це положення продовжує ідею рівності прав і свобод людини і громадянина, закріплену у статтях 21 та 24 Конституції. Зокрема, у цих конституційних положеннях зазначено, що усі є рівними у правах, тож не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

З іншого боку, навіть на рівні Конституції (частина 2 статті 38) вказано, що реалізація права на доступ до публічної служби пов'язана з наявністю певної передумови, недотримання

якої зумовлює настання обмежень. Зокрема, це стосується ознаки громадянства, адже право на доступ до публічної служби, як і більшість політичних прав, визнається лише за громадянами держави. Ця вимога є цілком зрозумілою, оскільки публічні службовці у процесі виконання своїх публічно-владних функцій виступають як офіційні представники державних органів чи органів місцевого самоврядування. З цього приводу О. О. Губанов зазначає, що публічна служба має тісний зв'язок з публічним інтересом (загальнодержавним, національним інтересом), тож відсутність у публічного службовця українського громадянства (або ж наявність біпартизму) зумовлює постановку питання: «Інтереси якої держави ця особа представляє на займаній посаді?» [2, с. 138]. У зв'язку з цим Конституція виправдано обмежує право на доступ до публічної служби, гарантуючи його реалізацію лише особам, які мають українське громадянство.

Окрім ознаки громадянства, стаття 38 Основного Закону не розкриває інших особливостей реалізації цього права. Це можна пояснити тим, що Конституція містить лише положення загального змісту, однак це зовсім не означає, що спеціальних вимог для здійснення права на доступ до публічної служби щодо різних категорій посад не існує. Водночас важливо наголосити, що у практиці європейських країн застосовується дещо відмінний підхід, який базується на практичному втіленні принципу правової визначеності. Так, з метою уникнення різних тлумачень законодавства передбачається пряме закріплення у нормах конституції вказівки на встановлення спеціальних умов доступу до публічної служби, які не суперечать принципу рівності. Така практика, до прикладу, втілена у положеннях статті 33 Основного Закону ФРН [3]. Застосування такого підходу є гарантією конституційності провадження тих чи інших обмежень.

Основний зміст права на доступ до публічної служби. Першочергово важливо відзначити, що, згідно з пунктом 17 частини 1 статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України, поняття «публічна служба» охоплює діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійну діяльність суддів, прокурорів, військовою службою, альтернативну (невійськову) службу, іншу державну службу, патронатну службу в державних органах, службу в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [4]. Водночас у судовій та правозастосовній практиці право на доступ до публічної служби узагальнено розглядається як можливість особи обіймати посади чотирьох категорій, а саме: 1) служба на державних політичних посадах; 2) державна служба; 3) служба в органах місцевого самоврядування; 4) служба на посаді судді [5].

На підставі аналізу доктринальних положень щодо змісту права на доступ до публічної служби [6, с. 73; 7, с. 14; 8, с. 46] можна констатувати, що це право являє собою передбачену законодавством України та гарантовану державою можливість громадян України заміщувати посади в державних органах та органах місцевого самоврядування за умови, якщо такі особи відповідають певним вимогам та успішно пройшли процедуру відбору. У цілому право на доступ до публічної служби охоплює дві правомочності: а) право доступу до участі у доборі на заміщення посади публічної служби; б) право за результатами добору вступити на посаду публічної служби.

Вищенаведене формулювання вказує на те, що можливість громадянина реалізувати своє право на участь в управлінні публічними справами через доступ до публічної служби забезпечується лише у разі, якщо така особа відповідає встановленим вимогам. Ці вимоги і є тими обставинами, які обмежують здійснення права. Зокрема, особливими умовами, які надають громадянину право доступу до публічної служби є наявність у нього певних знань, досвіду, його відповідність кваліфікаційним та іншим законодавчим вимогам, компетентність у відповідній галузі чи сфері управління, а також проходження конкурсу або іншого відбору [9, с. 292]. Усі ці вимоги щодо кожної з посад публічної служби більш детально визначені на рівні профільного законодавства.

Обмеження реалізації права. Характеризуючи сутність обмеження права на доступ до публічної служби, слід спочатку зупинитися на теоретичних засадах впровадження таких обмежувальних заходів. На думку О.Ю. Оболенського, правообмеження є важливим елементом статусу публічного службовця, адже вони спрямовані на забезпечення ефективного функціонування органів влади, встановлення правових запобіжників від можливих зловживань під час здійснення службових повноважень, а також мають на меті створити умови для незалежного виконання публічно-владних функцій. Автор відзначає, що особливе значення мають правообмеження юридичного характеру, які апелюють до встановлення певних заборон на рівні нормативно-правових актів [10, с. 206–207]. Схожу позицію висловлює і С. М. Сербогін, вказуючи, що основна мета застосування обмежень, пов'язаних з публічною службою, полягає у тому, щоб створити сприятливі умови для ефективного виконання публічними службовцями їх посадових обов'язків. Разом з тим науковець слушно зауважує, що встановлення правових обмежень у сфері публічної

служби має стосуватися винятково тих прав, обмеження яких є єдиним способом правового регулювання суспільних відносин [11, с. 73]. Це положення є вкрай важливим і у контексті реалізації права на доступ до публічної служби, адже впровадження будь-яких вимог до кандидатів на посаду повинно базуватися на об'єктивних критеріях. Лише у такому випадку можна досягнути балансу у забезпеченні публічного інтересу держави щодо виконання конкретних публічно-владних функцій на посаді публічної служби та приватного інтересу окремої особи, яка прагне реалізувати гарантоване державою право на участь в управлінні публічними справами.

З цього положення випливає й інша вимога, яка пов'язана з тим, що обмеження не повинні бути свавільними. Відповідно, при застосуванні обмежувальних заходів важливе значення має врахування концепції т. зв. «обмеження обмежень» [12, с. 66]. Тобто це означає, що мають існувати правові рамки, у межах яких реалізуються ті чи інші вимоги до обмеження права на доступ до публічної служби. Тож ключовим у цьому питанні є визначення критеріїв, які зумовлюють дотримання принципу пропорційності у процесі запровадження тих чи інших обмежень.

Суть даного принципу полягає у встановленні балансу при вирішенні конфліктів між конкуруючими правами та інтересами. У зв'язку з цим, цілком погоджуємося з позицією Б. Шлоера, що встановлюватися можуть лише ті обмеження, які є необхідними «з огляду на загальносуспільні інтереси, хоча й ці обмеження, у свою чергу, мають бути обмежені» [12, с. 66]. Це положення знаходить підтвердження і на рівні судової практики. Зокрема, в одному з рішень Федеральний конституційний суд Німеччини зазначив, що «основні права громадянина можуть бути обмежені державною владою лише в тому випадку, коли це життєво необхідно для захисту суспільних інтересів» [12, с. 66]. Таким чином, у нормах законодавства мають бути передбачені лише ті умови обмеження доступу до посад публічної служби, які є об'єктивно необхідними для ефективного та результативного виконання публічними службовцями покладених на них завдань та функцій.

Положення чинного українського законодавства щодо обмеження права на доступ до публічної служби. Як було зазначено вище, конституційні основи обмеження права на доступ до публічної служби накладено у нормах Основного Закону. Водночас конкретні вимоги до кандидатів на посади містяться у профільному законодавстві. Узагальнений аналіз чинного нормативно-правового регулювання дає підстави зробити висновок, що, як правило, це право може підлягати обмеженню у наступних випадках:

1) *особа не відповідає кваліфікаційним вимогам на посаду публічної служби.* Профільне законодавство містить чіткий перелік вимог, які висувуються до особи, що претендує на зайняття відповідної посади. На підставі дослідження положень Конституції України, законів «Про державну службу» [13], «Про службу в органах місцевого самоврядування» [14], «Про судоустрій і статус суддів» [15], «Про Конституційний Суд України» [16], «Про статус народного депутата України» [17], «Про Кабінет Міністрів України» [18], «Про прокуратуру» [19] тощо було з'ясовано, що реалізація права на доступ до посад публічної служби стає можливою у разі відповідності особи таким критеріям:

– наявність громадянства України. Ця вимога стосується усіх посад публічної служби. Відповідно, припинення громадянства України є підставою для обмеження реалізації цього права. Ця обставина є цілком зрозумілою, адже громадянство являє собою правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках (стаття 1 Закону України «Про громадянство України» [20]). Тож, здійснюючи публічно-владні повноваження, публічний службовець діє від імені держави і представляє її інтереси. Разом з тим питання наявності у особи, крім українського, також і громадянства інших держав не знайшло чіткого правового регулювання у національному законодавстві. У зв'язку з цим подібні дискусійні випадки стають предметом судового розгляду;

– досягнення відповідного віку. Зокрема, Закон «Про державну службу» встановлює вимогу, що особа може реалізувати своє право на доступ до державної служби у випадку досягнення нею повноліття (стаття 19). Подібно Закон «Про судоустрій і статус суддів» визначає, що обмеження на доступ до посади судді суду загальної юрисдикції застосовуються у разі, якщо особа не досягла тридцятирічного віку або є старшою за шістьдесят п'ять років (стаття 69). Щодо суддів Конституційного Суду України законом передбачена необхідність досягнення 40-річного віку (стаття 11 Закону «Про Конституційний Суд України»). Вимога досягнення відповідного віку поширюється і на політичні посади публічної служби. Так, Президентом України не може бути обрана особа, яка не досягла тридцяти п'яти років (стаття 103 Конституції України), народним депутатом України – особа, яка не досягла двадцяти одного року (стаття 76 Конституції України), а депутатом місцевої ради чи місцевим головою – у випадку недосягнення вісімнадцятирічного віку (стаття 193 Виборчого кодексу України [21]);

– володіння державною мовою. Невиконання цієї вимоги є перешкодою для зайняття посад усіх категорій державної служби, служби в органах місцевого самоврядування, посад суддів у судах загальної та конституційної юрисдикції, членів Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) тощо. Необхідний рівень володіння державною мовою визначається Національною комісією зі стандартів державної мови. Відповідно, неможливість підтвердити рівень володіння державною мовою є підставою для відмови у допуску особи до конкурсу (відбору) на посаду публічної служби;

– наявність відповідного ступеня вищої освіти. Так, Закон «Про державну службу» встановлює, що це має бути ступінь освіти рівня «магістр», «бакалавр» чи «молодший бакалавр» залежно від категорії посади, на яку претендує особа. Крім того, на рівні профільного законодавства можуть встановлюватися конкретні вимоги до спеціальності кандидатів на окремі посади державної служби. Так само законодавство у сфері судоустрою містить положення, відповідно до яких суддею суду загальної юрисдикції чи Конституційного Суду не може стати особа, яка не має вищої юридичної освіти. Дещо відмінними є положення Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування», які не містять чіткої вказівки на те, яка освіта має бути у кандидата на посаду муніципальної служби. Разом з тим цей закон вказує, що на ці посади не можуть призначатися особи, які не мають «відповідної освіти» (стаття 5). Вимога схожого змісту міститься і у Законі «Про Кабінету Міністрів України», норми якого вказують, що членом КМУ не може бути особа, яка не має вищої освіти (стаття 7). Водночас важливо наголосити, що критерій освіти не є підставою для обмеження права на доступ до посад народних депутатів та глави держави;

– відповідний стаж та досвід роботи на певних посадах. Це положення, серед іншого, поширюється на посади державної служби (для категорій «А», «Б» законодавством встановлені окремі вимоги) та суддів. Наприклад, для того, щоб обіймати посади державної служби категорій «А» та «Б» особа повинна мати відповідний досвід роботи на посадах державної служби, в органах місцевого самоврядування чи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності. До суддівських посад законодавство висуває вимогу щодо наявності відповідного стажу професійної діяльності у сфері права, який варіюється залежно від судової інстанції, спеціалізації та юрисдикції судів.

Крім того, обмеження доступу до публічної служби можуть бути пов'язані й з наявністю інших передбачених законом кваліфікаційних вимог, які є індивідуальними для окремих категорій посад. Наприклад, для посад державної служби категорії «А» – це вимога володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи, для суддів судів загальної юрисдикції – це вимоги компетентності та добросовісності, для суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ) – це високі моральні якості та статус правника із визнаним рівнем компетентності, для виборних посад (глава держави, депутати Верховної Ради України та місцевих рад, місцеві голови) – це право голосу тощо.

2) *особа не пройшла атестацію / добір / конкурс на зайняття посади публічної служби.* Обмеження реалізації доступу до публічної служби нерідко пов'язане з процедурою проведення заходів, спрямованих на перевірку кваліфікаційного рівня, ділових та професійних якостей, а також відповідності посадам публічної служби осіб, що займають такі посади, або претендують на їх зайняття. У цьому випадку право на доступ до публічної служби може бути законно обмежено, якщо особі не вдалося успішно пройти усі етапи перевірки. Мінімальні вимоги на кожному з етапів відбору, виконання яких дає можливість особі перейти до наступного етапу, зазначаються у профільному законодавстві чи підзаконних нормативно-правових актах, прийнятих на їх виконання.

Наприклад, умови проведення добору на посаду судді здійснюється в порядку, визначеному Законом «Про судоустрій і статус суддів». Так, щоб стати суддею, кандидату на посаду необхідно скласти відбірковий іспит, пройти спеціальну перевірку, спеціальну підготовку, скласти кваліфікаційний іспит та пройти конкурс на зайняття посади на основі рейтингу за результатами кваліфікаційного іспиту. У випадку проходження конкурсу на посади державної служби такі вимоги закріплені у Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 року № 246 [22]. Тож, щоб реалізувати своє право на доступ до публічної служби кандидату на посаду слід пройти тестування, розв'язати ситуаційні завдання та успішно пройти співбесіду. Однак важливо наголосити, що така процедура конкурсного відбору на посади державної служби не підлягає застосуванню в умовах правового режиму воєнного стану. Водночас припинення чи скасування дії цього особливого правового режиму зумовлює повернення до традиційної процедури конкурсного відбору [23].

Так само спеціальні вимоги допуску до посад публічної служби зазначено і у нормаль-но-правових актах, які регулюють процедуру атестації. Прикладом такої процедури може слугувати атестація особового складу Національної поліції, проведена у 2015-2016 роках. Відповідно до Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, затвердженої Міністерством внутрішніх справ України від 17 листопада 2015 року № 1465 [24], поліцейський міг бути визнаний таким, що відповідає посаді у разі, якщо йому вдалося успішно скласти тестування на загальні здібності й навички, тестування професійних навичок та пройти співбесіду. Іноді додатково міг вводитися етап тестування на поліграфі.

Схожа процедура атестації, запроваджена Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року № 113-IX [25], застосовувалася і до прокурорів у 2019-2023 роках. Показовим у цьому кейсі є те, що 42% прокурорів Генеральної прокуратури не змогли успішно пройти атестаційну перевірку і таким чином реалізувати своє право на доступ до публічної служби. Серед прокурорів регіональних прокуратур такий показник є дещо кращим – лише 29% прокурорів були звільнені за результатами атестації. У випадку місцевих прокуратур атестаційна перевірка довела, що займаній посаді не відповідає 24% учасників атестаційного процесу [26].

Разом з тим необхідність встановлення того чи іншого критерію для вступу на посади публічної служби часто стає предметом судового оскарження, адже кандидати, які не відповідають цим вимогам, схильні вважати, що держава надмірно обмежує їх право на доступ до публічної служби. Тож у своїх рішеннях суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України неодноразово викладали позиції, які обґрунтовують правомірність застосування тих чи інших обмежень.

Рішення Конституційного Суду України. Суд конституційної юрисдикції у своїх рішеннях, надаючи оцінку конституційності положень законодавства про доступ до публічної служби, зазначив, що 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 (п.п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 [27]). Деталізуючи цю позицію, колегія суддів зауважила, що встановлення окремих обмежувальних вимог до кандидатів на посаду не може розцінюватися як порушення принципу рівності. Наприклад, у досліджуваній справі дане твердження стосувалося встановлення законодавцем граничних вікових обмежень. Разом з тим, відповідно до позиції КСУ, наявність у нормах законодавства таких обмежувальних заходів обґрунтовується соціальною та економічною доцільністю. Тому у підсумку судді резюмували, що особливі правила та умови, які засновані на специфічних вимогах до праці, не обмежують право на працю і гарантію рівних можливостей у виборі професії та роду трудової діяльності (п. п. 3.4 п. 3 мотивувальної частини Рішення). Таке рішення Конституційного Суду дає підстави зробити висновок, що встановлення окремих кваліфікаційних вимог до кандидатів на посади жодним чином не суперечать конституційним засадам реалізації права на доступ до публічної служби, адже для їх провадження існують об'єктивні обґрунтовані підстави.

Аналогічну позицію КСУ висловив і щодо законодавчої вимоги володіння державною мовою. Зокрема, у рішенні від 14 грудня 1999 року № № 10-рп/99 суд конституційної юрисдикції постановив, що володіння українською мовою є однією з обов'язкових умов для зайняття посад публічної служби (п. 3). Такий висновок колегія суддів зробила у процесі тлумачення статті 10 Конституції України, адже «українська мова як державна підлягає обов'язковому застосуванню при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо)» (п. 1 резолютивної частини Рішення) [28]. Таким чином, з положень рішення КСУ вбачається, що недотримання вимоги володіння державною мовою може стати перепорою для ефективної реалізації публічними службовцями їх посадових завдань та функцій.

Надаючи оцінку процедурі проведення атестації, Конституційний Суд України у рішенні від 8 липня 2003 року № 15-рп/2003 наголосив на допустимості та важливості проведення цього заходу. КСУ відзначив, що атестація є одним із способів перевірки та оцінки кваліфікації працівника, його знань і навичок. Тож ця процедура дає можливість встановити ступінь відповідності працівника органу влади займаній посаді (п. 5 мотивувальної частини Рішення) [29].

Таким чином, рішення КСУ містять низку важливих положень, які вказують на те, що право на доступ до публічної служби може підлягати певним обмеженням у випадку, якщо особа не відповідає необхідним вимогам до посади. Встановлення таких обмежень є певною

мірою запобіжним заходом, який гарантує, що до процесу управління публічними справами можуть долучитися ті особи, які зможуть максимально ефективно реалізувати надані їм публічні повноваження.

Рішення Європейського суду з прав людини. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) також доводить, що встановлення певних вимог та особливостей процедури зайняття посад у державних органах є цілком виправданим. Зокрема, така позиція висловлена у рішенні у справі «*Vilho Eskelinen and others v. Finland*» від 19 квітня 2007 року. Аналізуючи фактичні обставини справи, ЄСПЛ дійшов висновку, що особи, які обіймають посади, що передбачають виконання обов'язків щодо захисту загальнодержавних інтересів або участь у здійсненні повноважень, наданих публічним правом, володіють частиною суверенної влади держави. Тому держава має законний інтерес у тому, щоб вимагати від цих посадових осіб особливої довіри та лояльності (§47) [30].

Хоча важливо відзначити, що зміст цієї вимоги не був більш детально охарактеризований на рівні практики ЄСПЛ. Тобто Суд не визначає конкретний перелік обставин, які зумовлюють застосування обмежень у процесі реалізації права на доступ до публічної служби. Такий підхід пов'язаний з тим, що ЄСПЛ не розглядає спори щодо вступу особи на публічну службу (§43 рішення у справі «*Vögt v. Germany*» від 26 вересня 1995 року [31]), а лише вирішує питання, пов'язані з проходженням публічної служби чи звільненням з неї.

Рішення Суду Європейського Союзу. Більш детально умови законного обмеження реалізації права на доступ до публічної служби охарактеризовано у практиці Суду Європейського Союзу (далі – Суд ЄС). Наприклад, цікавою у цьому плані справа «*Johanna Gerdina Pleijte v. European Commission*» від 25 лютого 2010 року, за результатами розгляду якої Трибунал з публічної служби постановив, що наявність об'єктивних і розумних критеріїв для окремих посад публічної служби не є порушенням принципу рівного ставлення, оскільки встановлення таких критеріїв обґрунтоване інтересами публічної служби. У зв'язку з цим Суд наголосив, що врахування наявності у кандидатів на посаду професійного досвіду за певний період часу не може вважатися непропорційним заходом. Тож таке обмеження не є дискримінаційним (§§57-59, 61) [32].

Даний підхід щодо допустимості встановлення обґрунтованих обмежень був деталізований Судом у справі «*Maria Magdalena Semeraro v. Commission of the European Communities*» від 21 лютого 2008 року. У цьому випадку Трибунал з публічної служби постановив, що під час процедури атестації відповідність службовців займаним посадам має з'ясуватися на підставі аналізу таких критеріїв, як стаж, досвід, заслуги та рівень професійної підготовки (§§66-70, 74-82) [33]. Так само у справі «*Vincent Bouillez and others v. Council of the European Union*» від 5 травня 2010 року було відзначено, що під час відбору кандидатів на посади публічної служби також можуть бути враховані такі характеристики, як вік кандидатів і їх стаж роботи на відповідних посадах (§ 50). Водночас Суд ЄС акцентує особливу увагу на тому, що процес відбору осіб, які претендують на зайняття посад публічної служби, має відбуватися на підставі ретельного та неупередженого вивчення всіх елементів, що стосуються оцінки їх заслуг (§ 51) [34].

Насамкінець Трибунал з публічної служби у своїх рішеннях наголошує на тому, що висновок про успішне проходження атестації може бути прийнятий лише у тому випадку, якщо службовець якісно виконує свої посадові обов'язки. Таку позицію було висловлено у §§59, 62, 64-67 рішення у справі «*Françoise Putterie-De-Beukelaer v. Commission of the European Communities*» від 25 листопада 2009 року [35].

Національна судова практика. Позиція щодо необхідності впровадження обґрунтованих обмежень втілена і у практиці національних судів. Наприклад, у постанові від 01 лютого 2021 року у справі № 826/5931/16 Верховний Суд зауважив, що право на доступ до публічної служби не означає, що особі гарантується право на зайняття посади публічної служби. Сутність права на рівний доступ зводиться до того, що такий доступ має бути рівним та заснованим на особистих якостях та досягненнях (п. 57) [36].

Такий підхід було відображено у низці інших рішень судів загальної юрисдикції. Так, Верховний Суд у постанові від 06 жовтня 2022 року у справі № 826/17613/14 зазначив, що впровадження додаткових обмежень, пов'язаних з перебуванням на посаді в державному органі, зокрема і вікових, обумовлюються завданнями і функціями органів держави, характером їх діяльності і є гарантіями чи умовами для належного виконання професійних обов'язків. Тож ці обмеження ніяк не можна інтерпретувати як дискримінацію чи порушення принципу рівності [37].

Це положення так само стосується і вимоги володіння державною мовою. Зокрема, у постанові від 16 червня 2020 року у справі № 520/6115/19 Другий апеляційний адміністративний суд

дійшов висновку, що у разі, якщо особа не може підтвердити свій рівень володіння державною мовою, вона не допускається до участі у конкурсі на посаду публічної служби [38]. Так само особа не допускається до участі у конкурсному відборі, якщо вона не має належного ступеня вищої освіти (рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 27 березня 2019 року у справі № 826/13806/16 [39]; постанова Шостога апеляційного адміністративного суду від 25 квітня 2022 року у справі № 640/2306/19 [40]). Ще одна умова, пов'язана з обмеженнями, стосується невідповідності стажу чи досвіду роботи. Наприклад, невиконання цих вимог стало підставою для законного обмеження права особи на доступ до державної служби у справі № 9901/72/19 [41].

Також, судова практика показує, що невідповідність особи специфічним кваліфікаційним вимогам, які висувуються до претендентів на окремі посади публічної служби, має наслідком недопущення такої особи до подальшої участі у відборі. Наприклад, це питання стало предметом розгляду Шостога апеляційного адміністративного суду у справі № 640/2298/19 щодо вимоги до посадовців державної служби категорії «А» володіти іноземною мовою, що є однією з офіційних мов Ради Європи [42]. Так само Велика Палата Верховного Суду у постанові від 10 листопада 2022 року у справі № 9901/355/21 дійшла висновку про неможливість особи, яка не відповідає вимогам компетентності та добросовісності, реалізувати своє право на доступ до посади судді [43]. Аналогічно Велика Палата Верховного Суду у справі № 9901/643/18 (П/9901/643/18) постановила, що невідповідність таким вимогам, як наявність високих моральних якостей та статусу правника із визнаним рівнем компетентності є перепорою для доступу особи до посади судді КСУ [44].

З іншого боку, обмеження щодо реалізації права на доступ до публічної служби можуть бути пов'язані з неуспішним проходженням кандидатом на посаду процедури конкурсу, добору чи атестації. Такий результат є наслідком того, що особа не володіє належним рівнем підготовки, яка вимагається для зайняття відповідних посад. Тож набрання особою кількості балів, яка є меншою ніж мінімальний прохідний бал, є безумовною підставою для її недопуску до наступних етапів перевірки та прийняття уповноваженим органом рішення про неуспішне проходження відбору. Така правова позиція міститься в постановах Верховного Суду від 18 листопада 2021 року у справі № 640/25769/19 (п. 107) [45], від 28 квітня 2022 року у справі № 640/24736/19 [46] та від 26 травня 2022 року у справі № 120/2151/20-а (п. п. 70, 71.1) [47].

Крім того, судова практика показує, що підставою для обмеження реалізації права на доступ до публічної служби також є неналежна поведінка самих учасників конкурсу, атестації чи добору. Зокрема, це стосується випадків, коли кандидати на посади відмовляються подати заяви встановленого зразка про участь у відборі, необґрунтовано не з'являються на певні етапи відбору, невчасно прибувають до центрів оцінювання тощо [48]. У таких випадках суди доходять висновку, що оскарження процедури відбору є безпідставним, і тому схильні відмовляти у задоволенні позовів.

Висновки. Таким чином, у межах проведеного дослідження було з'ясовано, що право на доступ до публічної служби не є абсолютним, а тому його реалізація можлива лише у випадку повного дотримання умов, визначених законодавством. Впровадження окремих вимог до кандидатів на посади публічної служби не є порушенням принципу рівності. Така позиція знаходить підтримку і на рівні міжнародної та національної судової практики. Разом з тим застосування обмежень має базуватися на дотриманні принципу пропорційності та бути обґрунтованим з позиції функціональної необхідності. Лише у такому випадку законодавчі обмеження реалізації права на доступ до публічної служби можуть вважатися такими, що не порушують сутнісний зміст цього права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (дата звернення: 15.04.2023).
2. Губанов О.О. Юридична відповідальність публічних службовців: порівняльно-правове дослідження: дис. ... д. юрид. наук: 12.00.07. – Запорізький національний університет, Запоріжжя, 2020. 452 с.
3. Basic Law for the Federal Republic of Germany from 23 May 1949. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/index.html. (дата звернення: 02.05.2023).
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>. (дата звернення: 08.04.2023).
5. Про вивчення та узагальнення практики розгляду адміністративними судами спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної

служби: аналітична довідка Вищого адміністративного суду України від 1 лютого 2009 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006760-09#Text>. (дата звернення: 08.04.2023).

6. 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.

7. Задора І.І. Адміністративно-правові засади реалізації права на доступ до державної служби : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 22 с.

8. Федчишин С.А. Забезпечення рівного доступу до державної служби: окремі питання змістовної характеристики та законодавчого регулювання. *Публічне право*. 2022, № 2 (46). С. 43–50.

9. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2011. 1128 с.

10. Оболенський О.Ю. Державна служба: навч. посібник. К.: КНЕУ, 2003. С. 206–207. URL: <https://studentbooks.com.ua/content/view/1214/76/>. (дата звернення: 09.04.2023).

11. Публічна служба: навч. посіб. / С.М. Серьогін, Н.А. Липовська, Є.І. Бородин [та ін.]; за заг. ред. С.М. Серьогіна. Дніпро: ГРАНІ, 2018. 384 с.

12. Шлюер Б. Принцип адекватності в європейському публічному праві та його розвиток в українському адміністративному праві. *Право України*. 2011. № 4. С. 65–103.

13. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#top>. (дата звернення: 09.04.2023).

14. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#top>. (дата звернення: 09.04.2023).

15. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>. (дата звернення: 09.04.2023).

16. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>. (дата звернення: 09.04.2023).

17. Про статус народного депутата України: Закон України від 17.11.1992 № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text>. (дата звернення: 09.04.2023).

18. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>. (дата звернення: 09.04.2023).

19. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>. (дата звернення: 09.04.2023).

20. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text>. (дата звернення: 09.04.2023).

21. Виборчий кодекс України від 19.12.2019 № 396-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>. (дата звернення: 12.04.2023).

22. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 № 246. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text>. (дата звернення: 11.04.2023).

23. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. ч. 7 статті 10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (дата звернення: 11.04.2023).

24. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських: Наказ МВС України від 17.11.2015 № 1465. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1445-15#Text>. (дата звернення: 12.04.2023).

25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури: Закон України від 19.09.2019 № 113-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text>. (дата звернення: 12.04.2023).

26. Результати реформування прокуратури. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/resultati-reformuvannya-prokuraturi>. (дата звернення: 11.04.2023).

27. Рішення Конституційного Суду України у справі про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування від 16.10.2007 № 8-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-07#Text>. URL: (дата звернення: 14.04.2023).

28. Рішення Конституційного Суду України у справі про застосування української мови від 14.12.1999 № 10-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99#Text>. URL: (дата звернення: 15.04.2023).

29. Рішення Конституційного Суду України у справі про атестацію державних службовців від 08.07.2003 № 15-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-03#Text>. (дата звернення: 15.04.2023).

30. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Vilho Eskelinen and others v. Finland*» від 19.04.2007, заява № 63235/00. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-80249>. (дата звернення: 15.04.2023).
31. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Vogt v. Germany*» від 26.09.1995, заява № 17851/91. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58012>. (дата звернення: 15.04.2023).
32. Рішення Трибуналу з публічної служби від 25.02.2010, справа F-91/08, «*Johanna Gerdina Pleijte v. European Commission*». URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=attestation&docid=79989&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2603125#ctx1>. (дата звернення: 16.04.2023).
33. Рішення Трибуналу з публічної служби від 21.02.2008, справа F-19/06, «*Maria Magdalena Semeraro v. Commission of the European Communities*». URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=attestation&docid=78378&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2603125#ctx1>. (дата звернення: 16.04.2023).
34. Рішення Трибуналу з публічної служби від 05.05.2010, справа F-53/08, «*Vincent Bouilliez and others v. Council of the European Union*». URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=attestation&docid=120141&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2603125#ctx1>. (дата звернення: 16.04.2023).
35. Рішення Трибуналу з публічної служби від 25.11.2009, справа F-1/09, «*Françoise Putterie-De-Beukelaer v. Commission of the European Communities*». URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=80029&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=attestation&doclang=EN&cid=2603125#ctx1>. (дата звернення: 16.04.2023).
36. Постанова Верховного Суду від 01.02.2021 у справі № 826/5931/16. URL: <https://opendatobot.ua/court/94602438-d6c645d10204382f1679e9c1dbf46264>. (дата звернення: 18.04.2023).
37. Постанова Верховного Суду від 06.10.2022 у справі № 826/17613/14. URL: <https://opendatobot.ua/court/106653278-4a3da91ebc690d9a3db70a4b5ccd6cb8>. (дата звернення: 18.04.2023).
38. Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 16.06.2020 у справі № 520/6115/19. URL: <https://opendatobot.ua/court/89885306-0e24e74317596a8e7456f66a0e23eb83>. (дата звернення: 18.04.2023).
39. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 27.03.2019 у справі № 826/13806/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89564840>. (дата звернення: 18.04.2023).
40. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 25.04.2022 у справі № 640/2306/19. URL: <https://opendatobot.ua/court/104093569-fcda1817dc2202acc5b59897455fd885>. (дата звернення: 14.04.2023).
41. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 09.02.2022 у справі № 9901/72/19. URL: <https://opendatobot.ua/court/104076194-43fd6f9beb66c0c2618c14ba3c24a138>. (дата звернення: 14.04.2023).
42. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 01.02.2022 у справі № 640/2298/19. URL: <https://opendatobot.ua/court/103222060-1f231fbb89881ca41c3b6ac38335ad58>. (дата звернення: 14.04.2023).
43. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 10.11.2022 у справі № 9901/355/21. URL: <https://opendatobot.ua/court/107533714-2e377125ef4432489f6265078fb8f66e>. (дата звернення: 14.04.2023).
44. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12.02.2019 у справі № 9901/643/18 (П/9901/643/18). URL: <https://opendatobot.ua/court/80396329-edf3ac5d38f1121034dabb6789cf3a68>. дата звернення: 14.04.2023).
45. Постанова Верховного Суду від 18.11.2021 у справі № 640/25769/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101190894>. (дата звернення: 13.04.2023).
46. Постанова Верховного Суду від 28.04.2022 у справі № 640/24736/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104112924>. (дата звернення: 13.04.2023).
47. Постанова Верховного Суду від 26.05.2022 у справі № 120/2151/20-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104487760>. (дата звернення: 13.04.2023).
48. Рішення Волинського окружного адміністративного суду від 02.11.2021 у справі № 140/6979/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100781358>. (дата звернення: 12.04.2023).