

Луценко О.Є.,
канд. юрид. наук, асистент кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ НА ВАКАНТНУ ПОСАДУ БЕЗ ПРОВЕДЕННЯ КОНКУРСУ

Закон України «Про державну службу» (далі – Закон № 889)¹ встановлює, що з метою добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки, проводиться конкурс на зайняття вакантної посади державної служби. Разом з цим, зазначений Закон передбачає такі випадки прийняття на державну службу без обов'язкового проведення конкурсу: (1) переведення державного службовця у разі реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації державного органу на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду в державному органі, якому передаються повноваження та функції такого органу (ч. 5 ст. 22 Закону № 889); (2) переведення державного службовця на іншу рівнозначну посаду, за згодою керівника державної служби, до іншого державного органу з метою усунення обставин прямого підпорядкування близьких осіб (абз. 2 ч. 2 ст. 32 Закону № 889); (3) переведення на іншу рівнозначну або нижчу вакантну посаду *в тому самому* державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби; (4) переведення на рівнозначну або нижчу вакантну посаду в *іншому* державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника

¹ Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р., № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 4. Ст. 43.

державної служби в державному органі, з якого переводиться державний службовець, та керівника державної служби в державному органі, до якого переводиться державний службовець (пункти 1 і 2 ч. 1 ст. 41 Закону № 889). Переведення здійснюється лише за згодою державного службовця (ч. 2 ст. 41 Закону № 889). Отже, без конкурсу в порядку переведення державного службовця можна прийняти лише на рівнозначну чи нижчу посаду.

Рівнозначна посада – це посада державної служби, що належить до тієї ж групи оплати праці з урахуванням юрисдикції державного органу (п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону № 889). Тобто для того, щоб з'ясувати чи є посада рівнозначною тій з якої переводиться працівник, слід встановити два факти: (а) належність посади до тієї ж групи оплати праці та (б) юрисдикцію державного органу.

Перелік груп оплати праці та схему поділу державних органів за юрисдикцією наведено в частинах 1 та 2 ст. 51 Закону № 889. Для впорядкування умов оплати праці постановою КМУ «Питання оплати праці працівників державних органів» від 18.01.2017 р., № 15¹ затверджено: Схему посадових окладів на посадах державної служби за групами оплати праці з урахуванням юрисдикції державних органів у 2018 році; та Перелік посад державної служби, що прирівнюються до відповідних груп оплати праці.

Закон № 889 не містить визначень термінів «вища посада» та «нижча посада». Дефініції зазначених юридичних конструкцій можна сформулювати шляхом тлумачення категорії «рівнозначна посада».

Отже, із двох посад *вищою є посада*, яка належить: (а) до вищої групи оплати праці; (б) до тієї самої групи оплати праці, але наявна в державному органі з ширшою юрисдикцією. Відповідно, *нижчою є посада*, яка належить: (а) до нижчої групи оплати праці; (б) до тієї самої групи оплати праці, але наявна в державному органі з вузкою юрисдикцією.

¹ Питання оплати праці працівників державних органів: пост. КМУ від 18.01.2017 р., № 15. *Офіційний вісник України*. 2017. № 9. Ст. 284.

Поряд з групами оплати праці при вирішенні питань про рівнозначність посад держслужбовців мають враховуватися сфери юрисдикції державних органів. Відповідно до ч. 2 ст. 51 Закону № 889 державні органи поділяються за юрисдикцією, яка поширюється: 1) на всю територію України; 2) на територію однієї або кількох областей, міста Києва або Севастополя; 3) на територію одного або кількох районів, міст обласного значення.

На практиці суб'єкти призначення зловживають можливістю призначати на вакантну посаду держслужби без проведення конкурсу в порядку переведення. Законодавець, передбачивши можливість переводити держслужбовця навіть на нижчу посаду, не врахував, що це спричиняє зменшення розміру оплати праці, що є істотною умовою праці, а за усталеною практикою та відповідно до основ трудового права зміна істотних умов праці можлива лише у випадку зміни в організації виробництва і праці. Тому положення Закону № 889 про зайняття вакантної посади без проведення конкурсу в порядку переведення на нижчу посаду суперечить загальним приписам та основам трудового права України, позаяк спеціальна норма не може змінювати, погіршувати загальну норму. Не зважаючи на це, законодавець «пішов» ще далі, передбачивши, що підставами для зміни істотних умов державної служби є: (1) ліквідація або реорганізація державного органу; (2) скорочення чисельності або штату працівників у зв'язку з оптимізацією системи державних органів чи структури окремого державного органу, *і навіть (3) зменшення фонду оплати праці державного органу*. Останнє положення взагалі є нонсенсом, оскільки не може бути причиною зменшення встановленої заробітної плати відсутність коштів для її виплати або, наприклад, збільшення витрат підприємства, установи чи організації, адже згідно зі ст. 97 КЗпП України оплата праці працівників здійснюється в першочерговому порядку, а всі інші платежі власник або уповноважений ним орган провадять після виконання зобов'язань щодо оплати праці.

У зв'язку з цим, державні службовці звертаються до суду за захистом своїх прав, позаяк складно з'ясувати мало місце переведення чи все ж зміна істотних умов праці. Так, позивач звернулася до суду з позовом про визнання нечинним наказу про її переведення. Свої вимоги мотивувала тим, що оскаржуваним наказом її було переведено на нижчу посаду згідно зі ст. 41 Закону України «Про державну службу», а не змінено істотні умови праці відповідно до ст. 43 вказаного Закону. Вважає, що відповідачем не доведено тієї обставини, що було ліквідовано чи реорганізовано управління соціального захисту населення, зменшено фонд оплати праці, чи скорочено чисельність чи штат працівників. Тобто у відповідача були відсутні будь-які правові підстави визначені ч. 1 ст. 43 Закону для зміни істотних умов праці. Також позивачка стверджує, що ч. 3 ст. 43 Закону визначає види зміни істотних умов праці, і Законом не передбачено такого виду зміни істотних умов праці, як переведення на нижчу посаду. Крім цього, їй не змінювали умови оплати праці у зв'язку із зміною істотних умов праці, оскільки зменшення заробітної плати відбулось внаслідок переведення на нижчу посаду.

Суд апеляційної інстанції дійшов до висновку, що апеляційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав.

У зв'язку із набранням чинності Закону України «Про державну службу» наказом начальника управління соціального захисту населення районної держадміністрації затверджено структуру і чисельність управління соціального захисту населення районної адміністрації. Тому відповідно до наказу управління соціального захисту населення районної адміністрації позивачку – головного спеціаліста відділу виплат соціальних допомог управління було переведено на посаду спеціаліста відділу виплат соціальних допомог управління за її згодою.

Видання наказу про переведення було мотивоване тим, що відповідно до Закону України «Про державну службу» в державному органі повинні бути наявні всі посади державних службовців (спеціалістів, провідних спеціалістів, головних спеціалістів тощо), посади головного спеціаліста і спеціаліста відносяться до

однієї (найнижчої) категорії посад державної служби, а з усіх працівників відділу лише у позивачки був найменший стаж державної служби.

У судовому засіданні було встановлено, що відповідач повідомив позивача про зміну істотних умов праці – зміни умов (системи та розмірів) оплати праці, оскільки у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про державну службу» наказом начальника управління соціального захисту населення затверджено структуру і чисельність управління соціального захисту населення та у відділі виплат соціальних допомог змінено структуру та штат. При визначенні державного службовця, який мав бути переведений на нижчу посаду спеціаліста відповідачем було враховано стаж державної служби, який у позивача був найменшим в порівнянні з іншими працівниками відділу. Позивачка не давала письмової незгоди про переведення, тому вважалася такою, що погодилась на переведення.

Тому апеляційний суд дійшов висновку, що управління соціального захисту населення районної державної адміністрації при винесенні наказу про переведення позивачки діяло на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений законами України, в зв'язку з цим судом першої інстанції правомірно відмовлено в задоволенні позовних вимог¹.

Таким чином, варто наголосити на необхідності внесення змін до Закону України «Про державну службу», передбачивши, що зайняття вакантної посади без проведення конкурсу в порядку переведення можливе лише на рівнозначну посаду, позаяк зайняття нижчої вакантної посади у порядку переведення є неприйнятним з точки зору трудового права та захисту прав працівників, оскільки особа, коли приймалася вперше на державну службу проходила конкурс, пройшовши його процедуру зайняла певну посаду, а потім з урахуванням професійної підготовки та професійної компетентності може бути переведена без обов'язкового проведення конкурсу на нижчу посаду. Така ситуація є дискримінаційною, позаяк чому особу,

¹ Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 17 січня 2017 р., № 876/8728/16 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64124105> (дата звернення 19.04.2018)

яку вже прийняли на посаду пізніше суб'єкт призначення доходить висновку, що слід перевести на нижчу посаду, адже для цього потрібна підстава, а саме встановлення, що рівень кваліфікації не відповідає займаній посаді, що є можливим лише на підставі атестації.