

Надежда Армаш
 orcid.org/
 0000-0001-8286-5857

Противоправная деятельность публичных служащих: современные реалии

Введение

Государство играет определяющую роль в жизни каждого человека, даже если она не является публичной и не принимает активного участия в политике или государственном управлении. Сфера вмешательства государства расширяется с развитием общества. Поскольку в ст. 19 Конституции Украины указано, что «органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины»¹, само законодательство определяет границы такого регулирования и степень ответственности государства перед человеком за создания и функционирования публичной службы.

На достижение высокого уровня эффективной деятельности публичной службы в Украине направлен деление на политические и административные должности в системе органов исполнительной власти. Такой подход по своему значению и механизмом действия аналогичным системе сдержек и противовесов при разделении функций государственной власти в целом (на общегосударственном уровне). Выделение должностей, для которых политические функции являются ведущими, обеспечивает концентрацию процедуры принятия решений по выработке и реализации государственной политики в строго ограниченном кругу государственных политических деятелей, создает барьер на пути политизации должностей с административными функциями и уменьшает возможный политическое давление на государственных служащих, занимают такие должности. Такой вывод подтверждают 82% респондентов, по результатам социологического опроса среди государственных служащих г. Запорожье и г. Киев. В ходе этого же опроса выявлены основные проблемы внедрения государственных политических должностей в системе

¹ Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> [доступ: 12.03.2019].

органов исполнительной власти, а именно: отсутствие научно обоснованных и законодательно закрепленных критериев отнесения к политическим или административным должностям (75%); неопределенность в вопросах ответственности государственных политических деятелей – вид, субъект привлечения к ответственности, взыскания и т.д. (79%).

Анализ публикаций

Для решения выявленных проблем необходимо на научном уровне установить цели и критерии разграничения государственных политических должностей и должностей государственной службы в органах исполнительной власти, а также определить принципы их соотношения. Соответствующая научная база создана представителями различных отраслей юридической науки (теории государства и права, конституционного, административного, уголовного права) и государственного управления. Аспекты правового регулирования публичной службы и ее виды исследовали такие ученые, как: В.Б. Аверьянов, А. Ф. Андрийко, А.Н. Бандурка, В.М. Бевзенко, Д.А. Беззубов, Ю.П. Битяк, А.С. Васильев, И.П. Голосниченко, В.А. Деречь, С.Д. Дубенко, Д.П. Калаянов, Р.А. Калюжный, С.В. Кивалов, Т.А. Коломоец, В.К. Колпаков, Е.Б. Кубко, О.В. Кузьменко, Д.Н. Лукьянец, В.Я. Настюк, А.А. Селиванов, Н.М. Тищенко, и пр.

Вопросы переосмысления системы публичной службы

С учетом таких публичных служащих, как государственные политические деятели с принципиально новыми качествами правового статуса их должностей, отличает их от должностей государственной службы, появилась потребность в переосмыслении построения системы публичной службы. Необходимо соединить в существующей служебной вертикали и механизме взаимодействия различных видов публичных служащих лиц, в своей деятельности реализует политические функции и тех, которые такими функциями не наделены. Распространение на категорию «государственный политический деятель» существующего на сегодня понятия «государственный служащий» и законодательства противоречит аполитичной сущности государственной службы, а автономное существование государственных политических деятелей при любой системе приведет к нарушению важных для государственного управления взаимодействия и подчинения между органами и должностными лицами государства.

В рамках общей концепции публичной службы особого внимания требуют государственные политические деятели, в частности их правовой статус и соотношение их должностей с должностями государственной службы. Сегодня этот вопрос в науке административного права исследован фрагментарно. Преимущественно в связи с исследованием государственной службы или административно-правового статуса органов исполнительной власти,

что не может обеспечить комплексного подхода к соотношению государственных политических должностей и должностей государственной службы.

Предлагая свое видение сущности политической коррупции предлагаем выделять в этой проблеме три аспекта.

Во-первых, общая проблема квалификации деяний. По определению известного в науке специалиста по теории квалификации преступлений В.А. Навроцкого, «когда речь идет о правовой квалификации, то такое сравнение осуществляется путем сопоставления положений, которые закреплены в правовой норме и фактических признаков совершенного деяния, путем отнесения его к определенному роду и виду деяний, признаки которых закреплены в законе»². Одним из основных критериев, определяющих (квалифицируют) деяния публичных служащих в приведенном выше утверждении, специфика их деятельности.

При таком подходе складывается ошибочное впечатление о том, что одни субъекты наделены неограниченными возможностями устанавливая для себя и окружения нормы и правила, а другие вынуждены эти нормы и правила выполнять. Как бы реалистично не выглядел вышеприведенный описание современного состояния дел в нашем государстве, все же мы должны исходить из положений действующего законодательства.

Начиная с Конституции Украины законодатель четко ограничивает деятельность органов публичной власти. Так, статья 6 обязывает органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществлять свои полномочия в установленных Конституцией пределах и в соответствии с законами Украины. В продолжение указанного положения статья 19 отмечает: «Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины»³.

Такую позицию поддерживает и специальное законодательство. В частности, Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти» устанавливает, что «организация, полномочия и порядок деятельности министерств, других центральных органов исполнительной власти определяются Конституцией Украины, этим и другими законами Украины»⁴. Закон Украины «О Кабинете Министров» в ст. 4 содержит аналогичные оговорки⁵. Закон Украины «О Национальном банке Украины» отмечает, что «Национальный банк Украины является центральным банком Украины, особым центральным органом государственного управления, юридический

² В.О. Навроцкий, *Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації*, Київ 1999, с. 71.

³ *Конституція України...*

⁴ Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти», https://kodeksy.com.ua/ka/o_centralnyh_organah_ispolnitelnoj_vlasti.htm [доступ: 12.03.2019].

⁵ Закон Украины «О Кабинете Министров» https://kodeksy.com.ua/ka/o_kabinete_ministrov_ukrainy.htm [доступ: 12.03.2019].

статус, задачи, функции, полномочия и принципы организации которого определяются Конституцией Украины, настоящим Законом и другими законами Украины»⁶. Это дает основания утверждать, что для всех публичных служащих, независимо от их статуса (государственный служащий или государственный политический деятель), действует единый принцип – разрешено то, что непосредственно установлено законом.

Поэтому мы не можем говорить, что деятельность одного публичного служащего при решении политических вопросов государственного значения определенным образом ставит его в смысле ответственности выше других служащих, не имеющих таких полномочий и даже ему подчинены. Ведь все они, по утверждению Конституции, являются лишь исполнителями закона. И если государственный политический деятель принимая те или иные политические решения выходит за рамки закона, то это не является особенностью его должности – это нарушение правовой нормы.

Невозможно ставить без внимания такую составляющую коррупции как «коррупционный риск». Впервые определение коррупционного риска было дано одним из фундаторов школы «юридических рисков» Д.А. Беззубовым, под которым он предложил «варианты развития событий при принятии решений государственным служащим при котором коррупция наносит существенный ущерб не только правоотношениям, которые охраняются, но и физическим и юридическим особам»⁷.

Очевидно, в видовом распределении коррупции способствует не разграничение политических и административных должностей, а отсутствие работы правоохранительных органов и неэффективности законодательства, что делает концентрацию неограниченной Конституцией и законами Украины власти в руках государственных политических деятелей. И как следствие, упрямое нежелание видеть в действиях «политических коррупционеров» состав абсолютно реального, четко определенного правонарушения.

По нашему убеждению, необходимо отказаться от противопоставления, нормотворческой и исполнительной деятельности субъектов властных полномочий видя в них единственный критерий разграничения двух видов коррупционных действий этих субъектов.

Во-вторых, это проблема определения правовой природы правонарушения. Мы уже неоднократно рассматривали вопрос ответственности в социуме, места и роли политической ответственности, соотношение ее с юридической ответственностью. Следующим этапом является выяснение того, что именно является основанием привлечения к юридической ответственности. Сейчас правонарушения и является первичным фактором, юридическим основанием для возникновения юрисдикционных отношений.

⁶ Закон Украины «О Национальном банке Украины» <https://moyavygoda.com.ua/zakony/zakon-ukrainy-o-natsionalnom-banke-ukrainy/> [доступ: 12.03.2019].

⁷ В.О. Заросило, Д.О. Беззубов, О.В. Дудник, В.М. Тімашова, *Юридичний ризик та юридична безпека: монографія*, Київ 2012, с. 300.

Такое полиструктурное явление как коррупция требует максимально широкого взгляда на понимание правонарушения. Ученые отстаивают определения деликта за его общие признаки (на примере административного деликта): административный деликт – особый вид деликтов (правонарушений); по степени общественной опасности административные деликты делились на административные преступления и административные проступки; субъектом совершения административного деликта может быть только лицо (публичный, государственный служащий и т.д.), наделенное властными полномочиями; административный деликт – общественное явление и, таким образом, – особый вид общественного деликта⁸.

Но возникает вопрос: можем ли мы распространять на антиобщественную деятельность государственных политических деятелей предложено понятие правонарушения? Как уже отмечалось, государственный политический деятель является политиком наделенным государством в установленном законом порядке властными полномочиями. Юридизации статуса политика привела не только к расширению потенциальных возможностей этой категории служащих, но и к необходимости признания повышенного уровня ответственности по сравнению с государственными служащими.

Анализируя представленную нами выше характеристику административного деликта можем выделить ключевые элементы, которые необходимы для квалификации деяний соответствующих субъектов:

- 1) нарушение правовой нормы (наличие правонарушения);
- 2) совершение правонарушения в связи либо с помощью реализации властных полномочий;
- 3) возможность привлечения лица к уголовной или административной ответственности (в зависимости от вида совершенного деликта).

Следуя последовательной позиции относительно обязательности правонарушения для наступления юридической ответственности подчеркнем, что среди ученых существует противоположная позиция по этому вопросу. Позитивная ответственность заключается в ответственном отношении органа или лица к своим обязанностям, выполнение ими своих обязанностей. Правильное понимание лицом возложенных на него обязанностей обусловлено надлежащим отношением к обществу вообще и отдельно к другому лицу, составляет субъективную сторону, а само поведение, вызванное внутренними мотивами – объективную сторону позитивной ответственности.

Такое понимание юридической ответственности не может быть поддержано учитывая следующие факты:

1. Мы говорим, что лицо занимает ответственное положение в государственном аппарате, при этом имея в виду то, что она имеет значительные полномочия, ведь безответственных должностей, по крайней мере в органах государственной власти, не бывает. Мы отмечаем, что лицо ответственное,

⁸ С.В. Петков, *Адміністративно-правова реформа в Україні: навчальний посібник*, Київ 2011, с. 201.

если она что-то обещает и обязательно выполняет⁹. В таких случаях ответственность понимается как добросовестность, обязательность. Заметно, что мы оперируем категориями не юридическими, а морально-этическими, направленными на характеристику внутреннего восприятия лицом объективной реальности его бытия.

2. Механизм правового регулирования, к которому факт привлечения к юридической ответственности входит как стадия, предполагает предварительное возникновение правоотношений, которые, по определению О.Ф. Скакун, имеют, как правило, двусторонний характер и является особой формой взаимосвязи между определенными субъектами через их права, обязанности, полномочия и ответственность¹⁰.

То есть перед тем, как реализовать юридическую ответственность как такую, необходимым условием является возникновение правоотношений. При детальном анализе правоотношения характеризуются: нормативным закреплением, определенным связью между субъектами.

Уголовная ответственность публичных служащих

Нельзя согласиться с тем, что «(...) основанием негативной юридической ответственности является факт совершения правонарушения. А поскольку положительный и отрицательный аспекты являются составляющими одного правового явления названной ответственности, то соответственно их основания следует рассматривать с единой методологической позиции. Таким образом, основанием позитивной юридической ответственности (...) также будет юридический факт, а именно обязывающая и запрещающие нормы права, вступили в законную силу»¹¹. Контраргументом на предложенный утверждение может служить то, что юридическим фактом наука теории государства и права признает «определенную жизненную обстоятельство, с наступлением которого норма права связывает возникновение, изменение, прекращение правоотношений»¹². Существуют юридические факты двух видов: события и действия. Могут наблюдаться внешним проявлением волеизъявления лица, может выступать как действия или бездействие. Поэтому мы не можем признать определенные «нормы права, вступили в силу» в их статическом состоянии юридическим фактом, ведь сами по себе они не создают, не изменяют или не прекращают правоотношения: для этого нужно главное – волеизъявление, деяния субъекта.

П. Хряпинский отстаивая существования позитивной ответственности среди форм реализации замечает, что: необходимая оборона, крайняя необходимость, исполнение приказа или распоряжения, освобождение от наказания

⁹ О.Ф. Скакун, *Теория государства и права*, Харьков 2000, с. 26.

¹⁰ Там же, с. 376.

¹¹ О. Зелена, *Визначення підстав юридичної відповідальності: актуальні питання*, „Право України” 2003, № 4, с. 22.

¹² *Теория государства и права*, ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова, Москва 1997, с. 352.

и его отбывания, условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, а также специальные виды освобождения от уголовной ответственности предусмотрены соответственно, «если гражданин Украины добровольно заявил органам государственной власти о преступную связь с иностранным государством, иностранной организацией или их представителями и полу а не задачи (ч. 2 ст. 111 УК Украины), лицо уплатило налоги, сборы (обязательные платежи, а также возместило ущерб причиненный государству их несвоевременной уплатой (финансовые санкции, пеня), до привлечения его к уголовной ответственности (ч. 4 ст. 212 УК Украины)»¹³. Чтобы не приводить весь перечень форм реализации позитивного аспекта уголовной ответственности (это не входит в предмет нашего исследования) нами было произвольно взято примеры, которые в своей совокупности воспроизводят позицию ученого. Так, среди всего перечня прослеживается четкой разделение так называемых «форм реализации» на те, что связаны с уголовной поведением лица и посткриминального (срок самого автора). Больше всего отрицание с точки зрения позитивной ответственности (если согласиться с ее существованием) вызывают формы реализации позитивной ответственности после совершения преступления. Как известно, освобождая лицо от наказания и / или его отбывания государство не отказывается от ее уголовно-правового осуждения, что выражается в наличии судимости, других негативных последствий для правонарушителя. Поэтому говорить о положительной ответственность в этом случае совершенно невозможно. Более дискуссионным на первый взгляд выглядит позиционирования других институтов уголовного права как форм реализации позитивной ответственности.

Кажется, государство отказывается преследовать лицо уголовно-правовыми средствами, но возникает логичный вопрос, почему она это делает? Неужели потому, что в определенный период времени исчезает состав совершенного преступления, меняет первоначальную противоправное поведение человека на положительную (законопослушное, правомерное)?

В первую очередь отметим, что состав преступления (все его четыре элемента), как и любого другого правонарушения – или есть, или его нет. Если наличие объекта, субъекта, объективной и субъективной стороны будет установлено – лицо будет нести юридическую ответственность. Если хотя бы один элемент отсутствует, не может и речи идти о привлечении лица к юридической ответственности.

Исходя из такого теоретического экскурса можно констатировать: действительно, государство корректирует свою реакцию на различные общественные проявления в зависимости от их полезности или вредности для общества, а также так называемой стратегической целью.

Во-первых, при необходимой обороне, крайней необходимости, выполнении специального задания вообще отсутствует состав преступления

¹³ П.В. Хряпінський, *Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та ралізація)*, Запоріжжя 2008, с. 110.

(не выполняется субъективная его сторона – вина) и наличие этих статей в Уголовном Кодексе Украины направлено не столько на разрешение, регулирования, влияние со стороны государства или поощрения к таким действиям, сколько на ограничение самого государства от преследования лиц за действия, внешне похожие на противоправные посягательства. Поэтому и в этом случае позитивная ответственность появиться не может.

Во-вторых, применение акта амнистии, помилования, освобождение от уголовной ответственности (различные их виды) и т.д., наиболее, на первый взгляд, приближенные к пониманию позитивной ответственности. Но по нашему мнению, это скорее связано с безосновательным сочетанием понятие «позитивная ответственность» и «поощрительные нормы». Применение поощрительных норм – это один из методов государственного управления, который направлен на стимулирование или ограничение тех или иных правоотношений. Так, О.В. Кузьменко выделяет «поощрительное производство», понимая его как «структурную часть административного процесса, которой охватывается последовательная деятельность публичных органов управления по реализации конкретного административного дела, направленная на признание и поощрение действий индивидуальных и коллективных субъектов, связанных с добросовестным выполнением должностных обязанности «связей»¹⁴.

Иначе говоря, государство по собственной инициативе, при наличии определенных факторов, решает иначе решить тот или иной правовой конфликт. Строя свою стратегию отношений со своими гражданами государство решает, что будет лучше в определенных случаях не применять силу, а амнистировать или помиловать человека, тем самым продемонстрировав собственным гражданам и международной общественности свою гуманность и снисходительность, которая берет свое начало еще с монаршего правления – традиция наказывать или миловать. В других случаях, очевидным преимуществом является побуждение так называемых ситуативных преступников к добровольному отказу от дальнейших противоправных действий или сотрудничество с органами дознания и следствия. В этом случае государство в целом не отрицая факт противоправного деяния (так происходит освобождение от ответственности по нереабилитирующим обстоятельствам) решает отказаться от дальнейшего преследования лица по большому счету, договариваясь с правонарушителем о взаимовыгодном сотрудничестве. Очевидно, что связать реализацию таких процедур с положительной ответственностью довольно трудно. Субъективно эти два правовых явления кардинально отличаются – в случае применения «поощрительных норм» инициатором изменения и прекращения правоотношений является государство в лице уполномоченных на то органов и должностных лиц, во втором – это внутреннее восприятие лица собственного долга правомерного поведения. Любого давления,

¹⁴ О.В. Кузьменко, *Природа заохочувального провадження*, „Науковий вісник КНУВС” 2010, № 1, с. 41.

влияния или регулирования извне на человека не оказывается. В противном случае, речь уже должна идти о применении мер государственного принуждения, вплоть до привлечения к юридической ответственности определенного вида.

И наконец, освобождение от уголовной ответственности по реабилитирующим обстоятельствам происходит тогда, когда государство признавая свою ошибку применения уголовной репрессии к лицу за совершение того или иного действия, отказывается от него исключая это деяние вообще из круга уголовно-правового регулирования. Это уже не может считаться положительной уголовной ответственностью.

Учитывая это, мы можем выдвинуть следующие аргументы против признания позитивной ответственности как разновидности юридической:

1. «Внутреннее восприятие» субъекта нельзя признать основанием привлечения к юридической ответственности, поскольку нормативно закрепить субъективное отношение, чувства невозможно, а следовательно, и невозможно возникновения правоотношений. Ответственность сама по себе должна возникать и возникает в результате осознанного действия или бездействия субъекта. Намерения субъекта, а не объективное деяние, не могут быть объектом правового регулирования.

2. Как уже отмечалось, правоотношения должны возникать между определенными субъектами. В этом же случае «правоотношения» возникают, так сказать, между субъектом и его совестью. Второй субъект вступает в правоотношения только с совершением противоправного деяния, которое является основанием возникновения ретроспективной ответственности. Итак, позитивная ответственность возникает за пределами правоотношений, а потому не может рассматриваться как отдельный вид юридической ответственности.

3. На практике формулировки оснований увольнения государственных политических деятелей сводится к фразам вроде «за недостатки в работе», причем обычно такие недостатки не содержат даже намек на любые, даже самые незначительные, должностные правонарушения. То есть, например, государственный политический деятель, занимая должность, должен осознавать исключительность авторитета своей должности и выдвигать повышенные требования к своей работоспособности, то есть нести позитивную ответственность (быть ответственным служащим). Но по ряду причин он не сделал этого, и как следствие, к недобросовестного публичного служащего применяются определенные санкции, наказания.

Выводы

Итак, мы пришли к выводу о обоснованности выделения позитивной ответственности как правового явления (тогда как социальное явление оно может объективно существовать). Поэтому совершения правонарушения является ключевым элементом квалификации действий государственных

политических деятелей и, соответственно, главным основанием привлечения к административной ответственности.

Библиография

Правовые акты:

Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>.

Закон України «О центральных органах исполнительной власти», https://kodeksy.com.ua/ka/o_centralnyh_organah_ispolnitelnoj_vlasti.htm.

Закон України «О Кабинете Министров», https://kodeksy.com.ua/ka/o_kabinete_ministrov_ukrainy.htm.

Закон України «О Национальном банке Украины», <https://moyavygoda.com.ua/zakony/zakon-ukrainy-o-natsionalnom-banke-ukrainy/>.

Монографії:

Навроцький В.О., *Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації*, Київ 1999.

Петков С.В., *Адміністративно-правова реформа в Україні: навчальний посібник*, Київ 2011.

Скакун О.Ф., *Теория государства и права*, Харьков 2000.

Теория государства и права, ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова, Москва 1997.

Хряпінський П.В., *Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та реалізація)*, Запоріжжя 2008.

Заросило В.О., Беззубов Д.О., Дудник О.В., Тімашова В.М., *Юридичний ризик та юридична безпека: монографія*, Київ 2012.

Научные статьи:

Кузьменко О.В., *Природа заохочувального провадження*, „Науковий вісник КНУВС” 2010, № 1.

Зелена О., *Визначення підстав юридичної відповідальності: актуальні питання*, „Право України” 2003, № 4.

Резюме:

В статье анализируется проблема противоправности в деятельности публичных служащих. Определяются административные и уголовные основания ответственности публичных служащих. Классифицируются административные деликты как составляющие противоправных действий. Приводятся взгляды ученых на проблемы коррупционного риска, оснований позитивной юридической ответственности, уголовной ответственности. Коррупция показывается как полиструктурное явление в деятельности публичных служащих.

Ключевые слова: публичный служащий, коррупция, ответственность, риск, деликт, уголовная ответственность.

Nielegalna działalność urzędników państwowych: współczesne realia

Streszczenie:

W artykule przedstawiono problem działań urzędników państwowych niezgodnie z prawem na terenie Ukrainy. Określono karne i administracyjne podstawy odpowiedzialności urzędników państwowych. Przedstawiono także opinie naukowców na temat problemów z korupcją i związaną z nią kwestią odpowiedzialności prawnej. Korupcja ukazana została jako zjawisko multistrukturalne w działalności urzędników państwowych.

Słowa kluczowe: urzędnik państwowy, korupcja, odpowiedzialność, ryzyko, czyn niedozwolony, odpowiedzialność karna.

Illegal Activities of Public Servants: Modern Realities

Abstract:

The article analyses the problem of illegality in the activities of public servants in Ukraine. It describes the administrative and criminal bases of responsibility of public servants and presents scientists' views on corruption problems and the related issue of legal responsibility. Corruption is shown as a multistructural phenomenon in the activities of public servants.

Keywords: public servant, corruption, responsibility, risk, tort, criminal liability.