

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ И ПРОФИЛАКТИКЕ ЗЛУОПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

© В. Н. Бойко, 2015,

*соискатель факультета подготовки научно-педагогических кадров,
ВЮИ ФСИН России*

Аннотация: в статье рассмотрены современные методологические подходы к исследованию категории «злоупотребление правом», представлен авторский взгляд на квалификационные признаки понятия «злоупотребление субъективным правом» в деятельности государственных гражданских служащих, вопросы применения принципа добросовестности как нового регулятора служебного поведения государственных служащих для поиска путей государственного подхода принудительного изменения целей их поведения.

Ключевые слова: злоупотребление правом, органы государственного управления, проблема классификации злоупотребления правом, современные методологические подходы к исследованию категории злоупотребления правом, государственный подход, пресечение возможностей злоупотребления правом.

Научное исследование системного правового явления, к которому относится институт государственной службы, начинается с анализа его сущности, выявления присущих только ему закономерностей, специфических черт, видовых различий и принципов его регулирования.

Независимые исследования подтверждают зависимость результатов социально-экономических преобразований в государстве от состояния механизма управления и качества кадров, исполняющих государственные функции. Очевидно, что юридические последствия для системы управления государства и общества и влияние, которое имеет на них государственное управление, свидетельствуют о первостепенном значении института государственной службы и принципов его регулирования.

Обращаясь к сущности понятия самого государственного управления, одни исследователи воспринимают государственную службу только как государственную институциональную, статусно-ролевую структуру, другие ставят во главу исследования института государственной службы реализацию служащими должностных функций, третьи же исследуют сущность понятия, анализируя методику и критерии оценки профессионализма государственных служащих.

На законодательные принципы регулирования деятельности госслужащих существенно влияют их статусная устойчивость (стабильность занятости, гарантированная оплата труда), а также возможности карьерного продвижения по мере накопления опыта и профессиональных знаний, что закреплено федеральным законодательством. В соответствии с ними государственные служащие в своих действиях также обязаны подчинять свой личный интерес соображениям общественного блага, что строго регулируется специальным законодательством, в котором дополнительно действуют ограничения, охраняющие интересы государства и гражданского общества от возможного произвола чиновников.

Первым из правовых актов, регламентирующих сферу реформирования государственной службы, явился Федеральный закон от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе

государственной службы Российской Федерации»¹, который устанавливал единую, целостную систему, которая должна была обеспечить комплексную нормативно-правовую основу регулирования государственной службы, разграничение государственной службы на федеральную государственную службу и государственную гражданскую службу субъектов федерации.

Принятые Федеральные законы от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы» и от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе»² концептуально отражают ряд основных оценочных походов к самому базовому понятию государственной гражданской службы и принципам её регулирования, с учётом консенсуса между сторонниками континентальной модели закрытой системы государственной службы, характеризующейся зависимостью карьерного роста, заработной платы и льгот государственного служащего от стажа службы и должностного положения, и сторонниками англосаксонской модели, отстаивающими позиции необходимости трансформации философии и культуры государственного управления в соответствии с культурой бизнеса.

Управление персоналом государственной службы как функция кадровой политики основывается как на общенормативных принципах, так и на организационно-технологических принципах системности и целостности, централизации и децентрализации, иерархичности и субординации, координации, рациональной организации, минимальной затратности, правовой типичности (процессуальной регламентации), стабильности и преемственности кадрового состава. Современный корпус госслужащих должен соответствовать нравственным и моральным требованиям, заложенным в принцип добросовестности, которые предъявляются сегодня к их профессионализму и компетентности, знаниям и опыту, личностным моральным, деловым, психологическим и физическим качествам, способности прогрессивно мыслить и умело выполнять стоящие перед ними задачи, достигая служебно-целевой результативности³.

Принципы государственной службы, в числе которых принцип добросовестности, законодатель также относит к специальным регуляторам служебного поведения государственных служащих, которые формируются на базе политической культуры, управленческих способностей и нравственно-волевых предпочтений властных субъектов.

Особое внимание в исследовании в предотвращении негативных факторов воздействия на общественные отношения институтом государственной службы отводится разработке эффективных законодательных мер противодействия коррупции и злоупотреблению правом, что вызвано отсутствием в специальном законодательстве о государственной службе правового механизма пресечения иных форм и новых злоупотребления правом.

Соблюдение специальным субъектом права в лице государственного служащего общеправового принципа добросовестности и конституционного принципа незлоупотребления правом сегодня оказывает системное влияние на весь институциональный процесс функционирования института государственной службы и требует его законодательного закрепления и научного обоснования в теории государства и права с практическим выходом на кодексы поведения и профессиональной этики, уставы и правила профессиональной служебной деятельности.

¹ Федеральный закон от 27.05.2013 № 58-ФЗ (ред. от 01.12.2007) «О системе государственной службы Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 25.04.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. - № 22, ст. 2063.

² Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. - № 31, ст. 3215.

³ Магомедов К. Социологический анализ этических проблем государственной службы // Социологические исследования в системе государственной службы. - М.: Орел, 2008. - С. 115-134.

Необходим новый научный подход к реализации принципа добросовестности, лежащего в основе регулирования пределов осуществления субъективных прав субъекта, с учётом его влияния на общественный, организационный, правовой, личностный и технологический аспекты прохождения государственной гражданской службы.

Предлагаемое Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации⁴ введение принципа добросовестности в гражданском праве расширяет спектр законодательных мер, направленных на укрепление нравственных начал гражданско-правового регулирования, положительно влияет на реформирование законодательства о государственной службе и кадровые принципы её прохождения, тем самым обеспечивает инновационное правовое воздействие на сущность самого понятия именуемого «профессиональной служебной деятельностью» и проблему злоупотребления правом в деятельности государственного аппарата.

Научная проблема понятийной квалификации связана с отсутствием единого взгляда на понятие «злоупотребление правом» у исследователей этого феномена «шиканы». По мнению основоположника современного подхода к квалификации «шиканы» В. П. Грибанова, этим понятием сегодня охватывается лишь такое поведение управомоченного лица, которое не выходит за рамки принадлежащего ему права⁵.

Система запретов и ограничений для специальных субъектов права в законодательстве о государственной гражданской службе сегодня не позволяет обществу должным образом пресечь действия субъекта при злоупотреблении правом, а уже известные принципы регулирования профессиональной служебной деятельности по урегулированию конфликта интересов также требуют законодательного расширения для решения задач квалификации понятия. Злоупотребление правом в профессиональной деятельности, нарушающее принцип добросовестности, при условии, если при этом не выявлено признаков коррупционного состава в действиях государственных служащих, при отсутствии должного законодательного реагирования (уголовного или административного наказания) приводит к росту различных видов и иных форм злоупотреблений и требует особого регулирования.

Так, например, «конфликт интересов», возникающий на государственной службе, подлежащий квалификации, сегодня обязательно должен рассматриваться как нарушение государственным служащим в своей деятельности принципа добросовестности. Этот правовой феномен является новой формой злоупотребления правом и возникает у должностного лица, которое уже формально не свободно в своем выборе и имеет мотивацию на получение личной выгоды или защиту корпоративных интересов ведомства, умышленно не приостанавливая при этом исполнение своих обязанностей, действуя в их рамках, постоянно обходя запреты и ограничения, установленные государством.

В подтверждение «формальности этих запретов» и соблюдения принципа добросовестности на практике на вопрос, заданный респондентам в 2010 году в ходе проведенной Управлением Министерства юстиции РФ по Владимирской области апробации мониторинга правоприменительной практики в сфере государственной гражданской службы «Соблюдаются ли реально запреты и ограничения, установленные для госслужащих?», из общего числа респондентов только 15 % опрошенных ответили утвердительно, 39,3 % по-

⁴ См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ / Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ» года // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. - № 29. - Ч. 1, ст. 3482.

⁵ См.: Грибанов В. П. Осуществление гражданских прав. – М., 2000. - С. 43.

считали, что они соблюдаются только на бумаге, а 21,8 % опрошенных согласились с мнением, что они соблюдается лишь в ряде случаев⁶.

На мотивацию властных групп социальные группы, в число которых и входит военная бюрократия, при злоупотреблении правом особо влияют групповые (корпоративные) интересы. Так, при жилищном обеспечении военнослужащих - граждан и членов их семей, условия реализации права по обеспечению жильём за счёт Министерства обороны федеральное законодательство увязывает с добросовестным исполнением ими обязанностей по военной службе или льготными основаниями увольнения указанных военнослужащих в запас.

Так, в абзаце втором пункта 1 статьи 23 Федерального закона от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих»⁷ определено, что военнослужащие-граждане, общая продолжительность военной службы которых составляет 10 лет и более, нуждающиеся в улучшении жилищных условий по нормам, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, без их согласия не могут быть уволены с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе, состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями без предоставления им жилых помещений.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 604⁸ в срок до 1 сентября 2014 года надлежало обеспечить жилыми помещениями военнослужащих, признанных нуждающимися до 1 января 2012 года и подлежащих увольнению с военной службы.

По сведениям, полученным из Минобороны РФ по итогам 2014 года, обеспечить эту категорию жильём не удалось в полном объеме по причине того, что большая часть из военнослужащих, находящихся в распоряжении командиров воинских частей, в соответствии с федеральным законом избрали постоянное место жительства после увольнения с военной службы в городах, в которых отсутствуют жилые помещения для распределения.

Для реализации их права на получение жилой площади Департаментом жилищного обеспечения Министерства обороны Российской Федерации неоднократно предлагаются жилые помещения в местах массовой застройки Министерства обороны Российской Федерации или предлагается изменить форму обеспечения на жилищную субсидию. В то же время, военнослужащие продолжают длительное время отказываться от получения квартир и жилищной субсидии, преследуя цель продолжить нахождение в распоряжении для получения денежных средств от Минобороны России.

Групповой (корпоративный) интерес к обеспечению жильём этой достаточно большой по количественному составу группы военнослужащих, продолжающих формально исполнять свои обязательства по заключенному с ведомством служебному контракту, прямо расходится с государственным интересом со стороны работодателя, требующего добросовестного исполнения каждым военнослужащим своих служебных обязанностей.

Вывод - необоснованный отказ военнослужащих, находящихся в распоряжении командиров войсковых частей, избравших постоянным местом жительства населенные

⁶ См.: Результаты апробации мониторинга правоприменительной практики проведенной Управлением Министерства юстиции РФ по Владимирской области с респондентами ВЮИ ФСИН России, сотрудниками ЗАГС, Управления ФСИН России по Владимирской области, Владимир, 2010

⁷ Федеральный закон от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. - № 22, ст. 2331.

⁸ Указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 604 «О дальнейшем совершенствовании военной службы в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. - № 19, ст.2341.

пункты, где у Минобороны РФ нет жилых помещений и не планируется строительство жилья, является с их стороны не чем иным, как злоупотреблением правом.

При квалификации необходимо учесть тот факт, что эти лица имеют полную и достоверную информацию об отсутствии строительства или закупки жилья в избранных населенных пунктах, и в то же время они отказываются от единственно возможного в таком случае способа обеспечения жильём, которым является жилищная субсидия, предоставляемая нуждающимся военнослужащим Минобороны России. При этом в большинстве случаев стоимость 1 кв. м жилья в избранных местах жительства ниже стоимости 1 кв. м, которая рассчитывается при предоставлении жилищной субсидии.

Внесение изменений в пункт 1 статьи 23 Федерального закона от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» значительно расширяет возможности для реализации на практике принципов добросовестности и недопустимости злоупотребления правом, изложенных в статье 10 ГК РФ, в связи с чем пункт 1 статьи 23 предлагается дополнить абзацем третьим следующего содержания:

«Военнослужащие-граждане, указанные в абзаце втором настоящего пункта, отказавшиеся от предложенного жилого помещения, расположенного по месту военной службы или по избранному месту жительства, которое соответствует требованиям, установленным законодательством Российской Федерации, либо от жилищной субсидии, а равно не представившие в течение месяца с даты уведомления федеральным органом исполнительной власти, в котором федеральным законом предусмотрена военная служба, о готовности предоставить жилое помещение или жилищную субсидию документы, необходимые для предоставления в установленном порядке жилого помещения или жилищной субсидии, подлежат увольнению с военной службы без их согласия с оставлением на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях в федеральном органе исполнительной власти, в котором федеральным законом предусмотрена военная служба».

Ограниченность юридического понятия «шиканы» (злоупотребления правом), которое имеет место в действующем гражданском законодательстве, не должно сужать границы применения этой нормы в судебной практике, которая явно выходит за её пределы. По мнению исследователя Г. А. Гаджиева, только принцип добросовестности может рассматриваться как метод, позволяющий судье обеспечить гармонию, баланс частных и общественных интересов, вследствие недостаточной квалификации в гражданском законодательстве всех категорий и видов злоупотреблений правом⁹.

На практике судьи (в их числе и военные), руководствуясь принципом добросовестности, лежащим в основе исполнения обязанностей по военной службе, должны как злоупотребление правом оценивать, в том числе, и иные действия военнослужащих, осуществляемые ими не для того, чтобы причинить вред другому, но и преследующие другие противоправные цели. Этот принцип необходимо распространить для оценки любых действий (поведения) всех государственных служащих, соблюдения им пределов осуществления прав в профессиональной служебной деятельности и профилактики иных, ранее неизвестных видов злоупотреблений.

Для этого предлагается:

- во-первых, воспринять опыт судебной практики и детализировать в статье 10 ГК РФ понятие иных форм злоупотребления правом, отнеся к их числу заведомо или очевидно недобросовестное поведение субъекта права, действия в обход закона (императивных норм). Эта статья ГК РФ должна быть дополнена положением о том, «что никто не может извлекать выгоды из своего незаконного или недобросовестного поведения».

⁹ См.: Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. - 2002. - № 7. - С. 57.

- во-вторых, необходимо в целях унификации основных принципов прохождения различных видов государственной службы и корпоративных правил ведения бизнеса внести дополнения в статью 4 Федерального закона от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе», а именно: дополнить следующим принципом, предлагаемым в авторской редакции: «злоупотреблением правом в деятельности государственного служащего считать любое заведомо или очевидно недобросовестное поведение субъекта в интересах личной или групповой выгоды, нарушающее принцип добросовестности, при условии, что в его профессиональной деятельности не выявлены коррупционные факторы». При этом злоупотребление правом государственным служащим в любых целях с его стороны является основанием для отказа ему как управомоченному лицу в защите его прав и свобод со стороны государства и возмещения материального ущерба потерпевшим (в том числе юридическим лицам) без обращения их в суд, только на основе материалов проведенной административной служебной проверки.

В представленной законодателем регулируемой цепочке общественных взаимоотношений «потребность - интерес – цель - правовое средство - намерение - воля» без соблюдения принципа добросовестности по воле властного субъекта права «цель - правовое средство» на одном из этапов прохождения службы просто заменяется им на «внеправовую цель – внеправовое средство», что и приводит к злоупотреблению правом.

Для этого в качестве одного из регуляторов оценки профессиональной пригодности и эффективности государственного служащего должны быть включены не только принцип личной ответственности государственных служащих за порученный участок работы, но и общеправовой принцип добросовестности и конституционный принцип недопустимости злоупотребления субъективными правами.

Руководствуясь принципом добросовестности как регулятором служебного поведения государственных служащих, необходимо законодательно воздействовать и принудительно изменять цели поведения (не совпадающие с интересами и ценностями государства), преобладающие в корпоративной культуре государственных служащих, потребительском отношении к служению Отечеству и правилах ведения бизнеса, для создания абсолютно нового правового поля, основанного на принципах личного доверия и высокой результативности их профессиональной деятельности.