

ОБЕСПЕЧЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА РАВНОГО ДОСТУПА К ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ КАК СРЕДСТВО БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

Несмотря на проделанную большую работу по правовому обеспечению государственной службы в ряде принятых в последнее время нормативных правовых актов, не всегда прослеживается корреляция с конституционными основами государственной службы Российской Федерации. В правовом регулировании государственной гражданской службы немало пробелов и коллизий. Темпы создания правовой базы государственной службы замедлились, что может отрицательно сказаться на самой государственной службе и в целом на состоянии государственного управления.

В основе развития законодательства о государственной службе лежат принципы организации и функционирования службы. Так, одним из центральных принципов является конституционный принцип равного доступа граждан к государственной службе. Обеспечение реализации принципа равного доступа соответствующими правовыми средствами необходимо, поскольку в сфере публичного права, в основе которого лежат нормы Конституции, установление и исполнение властных полномочий не должно быть ни в коей мере связано с возможностью получения личной (групповой) выгоды в любой ее форме. Поэтому порядок, при котором решение о приеме (увольнении) на государственную (или муниципальную) службу принимает лично руководитель, исходя из своих частных соображений, потенциально провоцирует возникновение отношений личной зависимости. Как итог – при склонности такого руководителя к коррупционным деяниям эта зависимость легко может перерасти в принуждение со стороны руководителя к противоправным действиям. В условиях личной зависимости государственных служащих от их руководителя-коррупционера вскрыть противоправные деяния такого руководителя почти невозможно.

Нельзя не согласиться с мнением о том, что равный доступ к государственной службе важен для предотвращения или ограничения бюрократизации и коррупции в органах государственной власти; через механизм равнодоступности граждан к государственной службе должны отсекается от административной власти коррумпируемые слои бюрократии и приходить новые здоровые силы¹.

В современном демократичном обществе принцип равного доступа к публичной службе является одним из проявлений важнейшего фунда-

* Антонова Наталья Михайловна - аспирантка кафедры теории права Тверского государственного университета.

¹ См.: Черепанов В.В. Основы государственной службы и кадровой политики. М., 2007. С. 94.

ментального принципа равенства всех людей в части обладания и защиты своих прав и свобод.

Конституция РФ (ст. 2, 17, 18) провозглашает, что человек, его права и свободы неотчуждаемы, принадлежат каждому от рождения и являются высшей ценностью. Одновременно государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой принадлежности. Мужчины и женщины имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. При этом гарантируются государственная защита, в том числе судебная, всех законодательно закрепленных прав.

Дальнейшее развитие этих ключевых правовых понятий осуществлено в федеральных отраслевых нормативно-правовых актах, в том числе, в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹ и Федеральном законе от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в РФ»².

Равноценность и равноправие всех людей независимо от особенностей связанных с их идентичностью - таких как пол, этническое происхождение, имущественное положение, - является основной ценностью в демократическом государстве. Поэтому важной особенностью права в таком государстве является равенство перед законом и запрет дискриминации. Одной из самых существенных областей, где дискриминация запрещена, являются служебные отношения.

Что значит неоправданное различие в служебных отношениях? Это значит, что представитель нанимателя не может объективно обосновать, почему он относится к одному лицу хуже, а к другому лучше. Различное отношение может проявляться на разных этапах служебных отношений: при приеме на службу; продвижении по службе; направлении на повышение квалификации; прекращении служебных отношений, в том числе во время испытательного срока и т.п. Однако стоит отметить, что не всегда различное отношение является необоснованным.

То есть, различное отношение само по себе не является дискриминацией, – о дискриминации можно говорить в том случае, если это различие необоснованно. Важный аспект, позволяющий констатировать дискриминацию – наличие запрещенного основания (признака). А именно: если человек считает, что подвергся дискриминации, необходимо выяснить – на каком основании (по какому признаку)?

В юридическом смысле дискриминация обозначает уничижительное отношение к человеку на запрещенном, незаконном основании. При

¹ СЗ РФ 2004. № 31. Ст. 3215

² СЗ РФ 2007. № 10. Ст. 1152

этом, как отмечалось, нельзя ставить знак равенства между дискриминацией и различным отношением. Различное, дифференцированное отношение к людям в связи с разными факторами является во многих случаях абсолютно естественным, приемлемым и законным. Нельзя не согласиться с профессором В.И. Круссом в том, что Европейский Суд неслучайно подчеркивает, что ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в действительности не запрещает любое различие в обращении с пользователями правами и свободами¹. Дискриминация имеет место в том случае, когда неравное отношение по определенному признаку запрещено законом. Таким образом, различие в отношении к людям не является дискриминацией, если оно не нарушает действующих правовых норм. Уничижительное дифференцированное отношение является дискриминацией, когда оно ничем не оправдано, кроме как критерием, применение которого для проведения юридического различия между людьми запрещено. Дискриминацию можно определить как любую форму отрицательного отношения к отдельным лицам или группе лиц, которая базируется на характеристиках, не являющихся приемлемыми основаниями в данных условиях с позиций закона. Таким образом, дискриминация означает любое различие, исключение или даже преимущество, которое препятствует либо затрудняет равную реализацию людьми своих прав. В юридической науке дискриминацию рассматривают как *разновидность* неконституционного воспрепятствования и (или) необеспечения возможностей полноценного пользования правами и свободами человека².

Как уже отмечалось, Конституция РФ гарантирует государственную защиту, в том числе судебную, закрепленных прав.

В Федеральном законе № 79 «О государственной гражданской службе РФ» содержится отсылочная норма (ст. 68), согласно которой, лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе Российской Федерации, привлекаются к ответственности в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами.

В силу того, что право на равный доступ к государственной службе является конституционным правом граждан, мы сталкиваемся с ситуацией, когда, как справедливо отмечает В.О. Лучин, нарушение Конституции может происходить опосредовано – через нарушение норм текущего законодательства, конкретизирующих, развивающих те или иные положения Основного закона³. В данном случае норма о равном доступе граждан к государственной службе обладает «двойной защитой». Нарушение ее, образующее конституционный деликт, воспроизводится

¹ См.: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М., 2007. С. 568.

² См.: Там же. С. 565.

³ См.: Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 289.

и в законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и в Уголовном кодексе РФ.

О конституционном правонарушении можно говорить как о деянии субъекта конституционной ответственности как участника конституционных правонарушений, не соответствующем должному поведению и влекущему за собой применение мер конституционной ответственности¹.

В данном случае объектом конституционного деликта являются охраняемые Конституцией общественные отношения, опосредующие высшие социальные ценности – права и свободы человека. Основываясь на позиции профессора С.А. Авакьяна о том, что противоправность акта поведения, с точки зрения теории конституционно-правовой ответственности, выражается в трех формах: 1) неприменение государственно-правовой нормы; 2) недолжное применение государственно-правовой нормы, что может выражаться в недостаточно эффективной реализации предписанной нормы, в использовании одного из возможных вариантов поведения в ущерб другим, при получении отрицательного результата; 3) прямое нарушение государственно-правовой нормы², можно сделать вывод о том, что в случае нарушения права граждан на равный доступ к государственной службе объективной стороной данного конституционно-правового деликта является недолжная реализация конституционной нормы о равенстве граждан при поступлении на службу, что проявляется в использовании одного варианта поведения в ущерб другим.

Субъективная сторона рассматриваемого конституционного деликта проявляется в умышленной вине. В данном случае представитель нанимателя, совершивший не соответствующее должному поведению деяние, осознавало его характер, предвидело его опасные или вредные последствия и желало или сознательно допускало их наступления.

Статья 32 Конституции РФ наделяет граждан Российской Федерации правом участвовать в управлении государством непосредственно, а не только через своих представителей. Эта же статья говорит о том, что граждане имеют равный доступ к государственной службе. Однако статистические данные о социальном составе государственных служащих свидетельствует об обратном. Так, при условии, что женщины составляют 56 % государственных служащих, среди них руководящие должности занимают всего лишь 9 %, а высшие должности – только 1,3 %. Только в последние годы в состав Правительства РФ были назначены на должности федеральных министров две женщины.

Одной из гарантий равноправия граждан при приеме на государственную службу является уголовно-правовая защита их права на равенство, которая предусмотрена ст.136 УК.

¹ См.: Лучин АВ.О. Конституционные деликты // Государство и право. 2000. № 1. С. 12 - 19.

² См.: Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10. С. 22.

Нарушение равноправия граждан может проявляться по признакам, указанным в ч. 1 ст. 136 УК, в непредоставлении им возможности реализовать свои права либо созданию препятствий в реализации этих прав. Нарушение прав может проявиться как в действии, так и в бездействии виновного, которые должны находиться в причинной связи с вредом, который причинен в связи с осуществлением прав и законных интересов гражданина. Вред правам и законным интересам может состоять в том, что гражданин оказывается ущемленным в том или ином праве и в осуществлении законного интереса.

Преступление является оконченным с момента причинения вреда правам и законным интересам гражданина. Другими словами, оконченным это преступление является с момента отказа лицу в приеме на государственную службу по тем или иным основаниям дискриминации.

С субъективной стороны нарушение равноправия — преступление умышленное. Виновный осознает, что он нарушает равноправие граждан, предвидит причинение вследствие этого вреда их правам и законным интересам и желает или сознательно допускает причинение такого вреда либо относится к этому безразлично. Мотивом преступления является низменное побуждение в виде пренебрежительного отношения к людям, не подобным себе по полу, расе, национальности, языку, происхождению и т.д.

Обстоятельство, отягчающее данное преступление (ч. 2 ст. 136 УК), — использование при нарушении равноправия служебного положения — выделяет виновное лицо, обладающее должностными и иными служебными полномочиями.

В комментариях к Уголовному кодексу¹ указывается, что субъектом данного преступления может быть служащий государственного учреждения. Однако следует уточнить, что субъектом правонарушения в данном случае должен, на наш взгляд, считаться только представитель нанимателя, а не, например, работник кадровой службы, который проводит собеседование с претендентами на государственную (муниципальную) должность или оценивает представленные на конкурс документы. Поскольку в соответствии со ст. 23 Федерального закона № 79-ФЗ стороной служебного контракта является представитель нанимателя, следовательно, он должен нести ответственность в случае нарушения права на равный доступ к государственной службе.

В соответствии с ч. 2 ст. 136 УК РФ деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения влечет наказание в виде штрафа, либо обязательных работ, либо исправительных работ, либо в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых

¹ См., например: Комментарий к уголовному кодексу РФ / отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин. М., 2008. С. 219 – 220; Комментарий к Уголовному кодексу РФ: (постатейный) / отв. ред. Л.Л. Кругликов. М. 2005. С. 391.

вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» отмечается, что при назначении наказания в виде лишения права занимать определенные должности в качестве основного или дополнительного вида наказания суду следует исходить из того, что данное наказание не предполагает запрет занимать какую-либо конкретную должность (например, главы муниципального образования). Поэтому в приговоре должен быть указан не перечень, а определенная конкретными признаками категория должностей, на которую распространяется запрет (например, должности, связанные с осуществлением функций, представителя власти либо организационно-распорядительных или административно-хозяйственных полномочий). Таким образом, применительно к рассматриваемой теме, в приговоре суда должна быть указана должность, связанная с решением вопроса о приеме на государственную (муниципальную) службу, на которую распространяется запрет.

При наличии в Уголовном кодексе РФ соответствующей статьи, предусматривающей уголовную ответственность за нарушение равноправия граждан, существует ряд проблем привлечения виновных в совершении данного преступления.

Следует подчеркнуть, что одной из составляющих причин довольно редкого привлечения к ответственности за рассматриваемое правонарушение является недооценка общественной опасности данного вида преступлений.

Следственные органы сталкиваются с трудностями доказывания прямого умысла виновного на совершение данного преступления. Как правило, причину отказа формулируют таким образом, чтобы завуалировать настоящее основание дискриминации. Существуют определенные интерпретационные трудности для выявления состава правонарушения и привлечения к ответственности виновных лиц.

Наличие в Уголовном кодексе РФ статьи, предусматривающей наказание за нарушение равноправия граждан, не исчерпывает возможности защиты нарушенного права граждан при приеме на государственную (муниципальную) службу. Действия представителя нанимателя могут быть защищены в порядке применения норм главы 25 Гражданского процессуального кодекса РФ. Согласно статье 255 ГПК РФ к решениям, действиям (бездействию) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, оспариваемым в порядке гражданского судопроизводства, относятся коллегиальные и единоличные решения и действия (бездействия), в результате которых: нарушены права и свободы гражданина; созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод; на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности.

Таким образом, гражданин, чье право на равный доступ к государственной службе было нарушено, может обратиться в суд с заявлением об оспаривании действия должностного лица (представителя нанимателя). При этом суд, признав заявление обоснованным, принимает решение об обязанности соответствующего органа государственной власти, должностного лица, государственного служащего устранить в полном

объеме допущенное нарушение прав и свобод гражданина (ст. 258 ГПК РФ). Возникает вопрос, каким образом могут быть устранены допущенные нарушения права на равный доступ к государственной службе? Претендент, чье право было нарушено, должен быть принят на государственную службу? Тогда как быть с тем лицом, которое уже заняло государственную должность, на которую претендовал заявитель? С ним необходимо расторгнуть служебный контракт? Тогда, не нарушаются ли права этого лица? Норма, таким образом, нацеленная на обеспечение прав граждан (в том числе и права на равный доступ к государственной службе) не работает.

Более того, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействий) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»¹ при рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснить: а) имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения или совершение действия. В случае, когда принятие или непринятие решения, совершение или несовершение действия в силу закона и иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение, действие (бездействие) которых оспариваются, суд не вправе оценить целесообразность такого решения, действия (бездействия); б) соблюден ли порядок принятия решений, совершения действий органом или лицом в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами.

Таким образом, принятие (или непринятие) гражданина на государственную или муниципальную должность в определенной мере зависит от усмотрения представителя нанимателя, поэтому суд все равно не может оценить целесообразность принятого в этом случае решения. А при условии, что, как правило, порядок принятия решения формально соблюдается, доказать неправомерность принятого представителем нанимателя решения практически невозможно.

И получается, в итоге, что законодательство хотя и предусматривает меры ответственности в случае нарушения права на равный доступ гражданина к государственной службе, однако, привлечь к ответственности виновных лиц довольно сложно.

Таким образом, принцип равного доступа к государственной (муниципальной) службе реализован в законодательстве не достаточно последовательно, что порождает возможность проявления коррупционных действий. Конечно, провозглашение этого демократического принципа не означает его автоматической реализации. Равное право доступа к государственной службе – это изначальная юридическая возможность для гражданина, а не реальная действительность. Задача государства и общества – создать условия реализации этого принципа, а наряду с этим и создать условия для предотвращения коррупции в сфере государственной службы.

¹ ПГ. 2009. 18 февраля. № 27 (4851)