



SIGMA

Содействие улучшению в управлении и менеджменте
Совместная инициатива ОЭСР и Европейского Союза, в основном финансируемая ЕС

ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И ДИСЦИПЛИНЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

1 Цель и сфера применения

В данном отчете разъясняются существенные вопросы, которые необходимо принимать во внимание при регулировании вопросов ответственности и дисциплины государственных и гражданских служащих в государственных административных органах в соответствии с нормами права. Для иллюстрации различных вопросов, освещенных в настоящем отчете, представлен ряд примеров из систем ответственности государственных служащих, применяемых в различных странах-членах ОЭСР, таких как Франция, Германия, Италия, Испания и США. Сфера применения настоящего отчета ограничена государственными и гражданскими служащими. В отчете не рассматриваются те лица, которые были выбраны или назначены по политическим основаниям, такие как члены парламентов, правительств, или те, у которых, строго говоря, отсутствует статус государственных или гражданских служащих.

2 Государственные и гражданские служащие

При упоминании в настоящем отчете государственных и гражданских служащих мы не проводим между ними различия. Существуют три причины, чтобы рассматривать их вместе:

1. характер деятельности государственных и гражданских служащих налагает на них ряд обязанностей, которые не затрагивают работников частного сектора, такие как верность конституционным ценностям (например, обязанность по равному подходу ко всем гражданам, непредвзятость, избежание конфликта интересов), а также отдельные обязательства этического и правового характера и т.д.;
2. поскольку гражданские и государственные служащие обязаны уважать конституционные ценности, а также обязательства этического и правового характера даже при наличии противоречивых указаний от вышестоящих руководителей или давления со стороны административных органов, обеим группам должен быть обеспечен одинаковый уровень защиты от злоупотреблений в отношении использования полномочий по наложению санкций со стороны административных органов;
3. даже когда деятельность государственных служащих подпадает под специальные положения, а деятельность гражданских служащих регулируется трудовым, уголовным и гражданским (патримониальным – см. ниже) законодательством, ответственность как гражданских, так и государственных служащих является единой и общей.

Поэтому далее мы используем термин "государственные служащие" при упоминании как гражданских, так и государственных служащих.

Пример

Во Франции большинство учителей и профессоров являются гражданскими служащими. Административная инструкция 1989 года, ратифицированная Государственным советом в 1992 году, возлагает на учителей и профессоров обязанность соблюдать нейтралитет при чтении лекций; им запрещается использовать какие-либо знаки отличия или обозначения, раскрывающие их личные предпочтения в сфере политики,

Настоящий документ был подготовлен при финансовой поддержке Европейского Союза. Выраженное в нем мнение является личным мнением автора и ни в коем случае не может рассматриваться в качестве официального мнения Европейского Союза и не обязательно отражает взгляды ОЭСР и стран, являющихся ее членами, или стран-бенефициариев, участвующих в Программе Sigma.

религии или философских убеждений. В 2000 году Государственный совет распространил действие этой обязанности на всех государственных служащих, вне зависимости от того, являются ли они гражданскими служащими или нет, работают ли в сфере государственного образования или на другой государственной службе. Эти правила также применяются к профессорам университетов, хотя в этом случае правила более мягкие, учитывая характер университетских исследований. Также существуют отдельные ограничения относительно свободы слова, в одинаковой степени применимые к государственным и гражданским служащим, в зависимости от конкретной занимаемой должности или выполняемых функций. Например, социальные работники (которые, в общем, не являются гражданскими служащими) обязаны соблюдать профессиональную конфиденциальность в отношении частной информации об их 'клиентах', которую они получили в ходе выполнения своих функций. С другой стороны, гражданские и государственные служащие обязаны уведомлять соответствующие государственные органы о фактах совершения уголовных преступлений, о которых стало известно в ходе выполнения своих функций. В более общем смысле, во Франции, что известно как "юриспруденция Беркани" (решение Трибунала по спорам от 25 марта 1996 года), был установлен четкий принцип, согласно которому все работающие по контрактам сотрудники, нанятые в структуре Административной государственной службы (SPA, что означает Service Public Administratif [Административная государственная служба]), являются "государственными агентами" вне зависимости от их особого правового статуса. Это правило не относится к SPIC (Service Public Industriel et Commercial [Государственная промышленно-коммерческая служба]).

В Соединенных Штатах Америки (США) все федеральные служащие должны поддерживать, защищать и быть верными и преданными Конституции США перед всеми врагами, внешними и внутренними. Федеральные служащие также должны поклясться или заверить, что в течение срока их работы они не будут участвовать в любой забастовке против Правительства США или любого из его агентств. Более того, федеральное Правительство ограничивает политическую активность служащих и запрещает служащим отдельных агентств участвовать в партийных политических кампаниях или партийном политическом руководстве.

В Испании законодательство, регулирующее вопросы конфликтов интересов (несовместимости), применяется ко всем государственным служащим вне зависимости от их статуса гражданских служащих или нанятых работников.

3 Основы правового режима для дисциплинарных вопросов на гражданской службе

Первое обоснование "*ius puniendi*" [карательного права] администрации заключается в том, что она усиливает внутреннюю дисциплину и подотчетность за нарушения и неудовлетворительную работу и помогает обеспечить соблюдение ее агентами своих обязательств. С этой точки зрения, дисциплинарные полномочия администрации по отношению к ее гражданским служащим и сотрудникам аналогичны тем, которыми обладает работодатель в частном секторе.

Различия по сравнению с частным сектором возникают поскольку гражданские служащие обладают рядом обязательств, которые не затрагивают в аналогичной степени работников в частном секторе; например, верность конституционному строю и правопорядку в стране, более строгие правила в отношении конфликта интересов, непредвзятость, более требовательные правила относительно личностной цельности и справедливости в своих делах с общественностью, начальниками и коллегами. Существуют специальные обязательства гражданской службы, которые, в расширительном смысле, также являются обязательствами всех государственных служащих. Это пример общего принципа, описанного в разделе 1, что для дисциплины и ответственности, трудовые отношения с участием государственной администрации стремятся к административно правовым принципам и правилам, которые применяются к гражданской службе. Такие обязательства, возникшие из гражданской службы и конституционных факторов, выходят за пределы роли администрации как простой организации работодателя. Поэтому процедуры, касающиеся дисциплинарных санкций, должны быть более строгими и формализованными в сфере занятости в государственном секторе по сравнению с частным сектором.

Пример

В 1993 году Италия трансформировала большинство гражданских служащих в лиц, работающих по трудовому контракту. Однако, правила о дисциплинарных санкциях и процедуры, касающиеся всех государственных служащих, по-прежнему регулировались административным правом.

В США Федеральное положение устанавливает общие принципы надлежащего поведения, которые применяются к каждому гражданскому служащему. Например, сотрудники должны ставить преданность

Конституции выше личной выгоды, должны проявлять честность при выполнении своих обязанностей, должны защищать и беречь федеральное имущество, должны соблюдать все законы и правила, которые предоставляют равные возможности всем гражданам Америки вне зависимости от расы, цвета кожи, религии, пола, национального происхождения, ограниченности в социальном отношении, а также должны сообщать соответствующим органам власти о фактах растраты, мошенничества, злоупотребления должностным положением и коррупции.

В дополнение к общему правовому дисциплинарному режиму для гражданской службы, могут существовать отдельные дисциплинарные положения для тех конкретных групп государственных служащих, которые подпадают под регулирование отдельных законов. Например, многие положения, затрагивающие вопросы дисциплины в полиции, вооруженных силах, судебском сообществе и т.д. могут быть особыми и отличаться от общей гражданской службы. Основы этих конкретных положений возникают из особой природы предусмотренных законом функций и обязанностей. В некоторых случаях в отдельных весьма политически чувствительных видах службы, например, разведке или иных, предусмотрены достаточно специальные дисциплинарные правила. Например, в США федеральные агентства, выполняющие задачи, связанные с разведывательной, следственной деятельностью или национальной безопасностью, освобождаются от всеправительственных требований и вправе разрабатывать и применять более гибкие дисциплинарные процедуры. Единственное общее правило – это то, что чем больше деятельность гражданских служащих может потенциально посягать на основные права граждан или национальные интересы, тем более требовательными должны быть применяемые к ним стандарты поведения, и тем более суровыми должны быть исправительные санкции.

4 Виды ответственности и как они взаимосвязаны

Гражданские служащие, как находящиеся на действующей службе, так и в отставке, должны отвечать за свои действия и бездействие, когда это представляет собой нарушение обязанностей или обязательств, возложенных на них в соответствии с законом¹. На гражданских служащих могут быть возложены три вида ответственности: дисциплинарная, уголовная и гражданская (родовая). Дисциплинарная и уголовная ответственность определяется через две различные процедуры: дисциплинарную (административную) и уголовную соответственно. В то же время родовая ответственность определяется как дисциплинарная или уголовная ответственность и в рамках той же самой соответствующей процедуры в такой мере, в какой она связана причинно-следственной связью с административным нарушением или уголовным преступлением, совершенным гражданским служащим.

Обычно уголовная ответственность за деяния, совершенные в процессе выполнения функций государственной службы, также влечет за собой административную ответственность. Однако, не все административные нарушения являются преступлениями. Даже если отдельное деяние может одновременно являться и административным нарушением и преступлением, обычно это самые серьезные деяния или те, которые затрагивают важные или защищенные государственные интересы, которые юридически определены как дисциплинарные нарушения и уголовные преступления. Некоторые уголовные преступления, описанные в уголовном кодексе, могут быть совершены только гражданскими служащими (например, злоупотребление служебными полномочиями в отношении гражданина). Другие преступления наказываются более строго, если они совершены гражданскими служащими, например, растрата, мошенничество, подделка документов, раскрытие государственной тайны. Обоснованием этому является то, что нарушение, совершенное гражданским служащим в процессе выполнения своих обязанностей негативно сказывается на общественном доверии к государственной администрации, что является государственным интересом с учетом особой защиты со стороны уголовного и административного правопорядка.

Гражданские служащие могут совершать преступления, которые никак не связаны с их служебными обязанностями. В этих случаях гражданские служащие рассматриваются как любые

¹ См. раздел 7 для получения более подробных объяснений относительно определения "законодательство", используемого в данном отчете.

другие обычные граждане. Если, как часто бывает, наказание за такое преступление связано с дополнительными санкциями в виде невозможности занимать государственную должность – пожизненно или временно – гражданского служащего либо увольняют либо отстраняют от обязанностей и лишают зарплаты в период отбывания наказания. В обоих случаях используется дисциплинарное разбирательство, при котором наказание должностных лиц в принципе определяется фактами, подтвержденными решением уголовного суда.

Текущее дисциплинарное разбирательство обычно приостанавливается (в зависимости от страны), если по этому же деянию проводится уголовное разбирательство. Такая приостановка также прекращает течение срока исковой давности (см. раздел 11). Факты, доказанные в уголовном процессе и изложенные в судебном решении, могут служить доказательством при дисциплинарном разбирательстве. Аналогичным образом уголовное обвинение может быть рассмотрено одновременно с решением вопроса о наложении дисциплинарных санкций. Если результатом уголовного разбирательства является наказание в виде тюремного заключения на несколько лет, обычно мерой дисциплинарной ответственности является увольнение с государственной службы. Однако, даже если результатом уголовного разбирательства является оправдательный приговор, все равно возможно наложение дисциплинарной ответственности за то же деяние (см. раздел 5). Что касается отношений между уголовным и дисциплинарным разбирательством, в США, например, федеральные служащие, совершившие особо тяжкие преступления или административное правонарушение, подлежат судебному преследованию в уголовных судах. Такое судебное преследование осуществляется независимо от административных действий при всем уважении к лицам, ведущим уголовные дела. Доказательства, собранные в уголовном процессе, могут стать основой для принятия административных мер, если есть причинная связь с эффективностью федеральной службы. Такие меры могут включать бессрочное отстранение служащего от должности без выплаты компенсаций с учетом иных мер, если есть преобладающее доказательство, поддерживающее применение такого бессрочного отстранения. Если увольнение не основывается на фактах, которые ведут к обвинению, оно может основываться на отсутствии работника вследствие лишения его свободы.

Согласно уголовному и административному правовым режимам гражданский служащий должен обычно сталкиваться с экономическими или финансовыми последствиями деяния. Это известно как "гражданская" или "родовая ответственность". Совершенное гражданским служащим правонарушение может причинить ущерб государственному имуществу, повлечь утрату имущества государственной администрации или причинить вред третьим лицам. В принципе, такие убытки должны быть возмещены ответственным гражданским служащим. Безусловно, любые суммы, которые гражданский служащий должен выплатить напрямую, будут зависеть от его/ее экономических возможностей. Убытки, причиненные государственному имуществу, компенсируются гражданским служащим напрямую посредством вычета из зарплаты или иными предусмотренными законом способами. Убытки, понесенные третьими лицами, компенсируются гражданским служащим косвенно; администрация, где работает соответствующий гражданский служащий, является ответственным лицом по отношению к третьим лицам. Администрация компенсирует убытки третьих лиц как заместитель (*субсидиарная ответственность администрации*), а затем администрация удерживает из зарплаты гражданского служащего или с помощью иных предусмотренных законом способов необходимые суммы для возмещения – полностью или частично – суммы компенсаций, выплаченных администрацией третьим лицам. Обычно законодательство предоставляет администрации достаточно широкие дискреционные полномочия и судье, чтобы принять во внимание все обстоятельства при принятии решения о конкретных суммах денег, подлежащих уплате гражданским служащим в качестве компенсации. В США, например, Федеральное положение предусматривает, что если руководитель агентства или назначенное им лицо определит, что служащий вследствие совершения им дисциплинарного нарушения имеет задолженность перед Администрацией, сумма долга может быть взыскана посредством удержания ежемесячных выплат со счета заработной платы служащего.

Необходимо разграничивать штрафы и компенсацию убытков. Штраф – это уголовная или административно-дисциплинарная санкция, и бенефициарием является государственная казна. Компенсация должна возмещать причиненные убытки. Когда вопрос касается убытков, причиненных государственному имуществу, бенефициарием по таким компенсационным платежам является государственная казна; когда вопрос касается убытков, причиненных третьему лицу,

бенефициарием по таким компенсационным платежам является конкретный гражданин (или организация, например, частная фирма), которому были причинены убытки действиями гражданского служащего.

Следует отметить, что обязательства по выплате компенсации, возложенные на служащего в рамках уголовного и дисциплинарного разбирательства, не являются кумулятивными [не суммируются]. Целью компенсации является возмещение реального ущерба или утраты имущества (как определено администрацией или судами). Обязательства по выплате кумулятивных компенсаций повлекут за собой неосновательное обогащение потерпевшей стороны за счет наказанного гражданского служащего, что будет незаконно.

Гражданская ответственность гражданского служащего почти всегда неразрывно связана с уголовной или дисциплинарной ответственностью. Она всегда сопутствует уголовному обвинению или дисциплинарным санкциям. Гражданская ответственность исполнителя уголовного преступления в обязательном порядке является дополнительным наказанием по отношению к уголовной ответственности. Обычно это не вызывает проблем для потерпевшей стороны, желающей получить компенсацию, поскольку существует четкая связь между гражданским служащим, осужденным за совершение преступления, и убытками, причиненными потерпевшей стороне. Последний может подать в суд напрямую на администрацию, хотя обычно необходимо соблюсти некоторые внутренние административные процедуры по обжалованию, чтобы полностью пройти через административную процедуру до того, как начнется процедура судебного надзора. Проблема возникает, когда гражданский служащий причинил, умышленно или по неосторожности, убытки третьему лицу, но гражданский служащий не понес ни дисциплинарную, ни уголовную ответственность. Третья сторона не вправе ни инициировать дисциплинарное разбирательство в отношении занимающего должность гражданского служащего, ни подать в суд гражданский иск лично против гражданского служащего. Потерпевшая третья сторона может лишь подать в суд на администрацию, где работает гражданский служащий, как если бы это сама администрация причинила бы убытки. Третье лицо также может подать иск в уголовный суд на всех лиц, включая администрацию как таковую, которые, как можно полагать с определенной степенью разумности, несут какую-либо долю ответственности за совершенное преступление и причиненные убытки, подлежащие возмещению. Одной из причин запрета на подачу третьей стороной любых прямых гражданских исков лично против гражданского служащего является то, что такая возможность может парализовать администрацию, поскольку ни один гражданский служащий не осмелится принять или предложить любое решение, если будет существовать возможность, пусть даже и минимальная, того, что решение будет неверным. Закон одобряет обязательство администрации принимать решения о возможности людей (подверженных ошибкам) принимать неверные решения. Для исправления неверных решений закон предусматривает иные процедуры и средства правовой защиты.

Если администрация причинила убытки третьей стороне, но не вследствие совершения каким-либо гражданским служащим уголовного преступления или административного правонарушения, а также в отсутствие мер дисциплинарного воздействия или уголовного преследования, гражданская или родовая ответственность по-прежнему сохраняется. В этом случае ответственность является исключительным бременем самой администрации, и никакой гражданский служащий не несет никаких последствий. Это известно как *абсолютная ответственность* администрации, подразумевающая возможность подачи потерпевшей третьей стороной гражданского иска против администрации. Если суд признает администрацию виновной, то она должна компенсировать все убытки потерпевшей стороне из своего бюджета.

Французская правовая система, а также другие, взявшие ее за основу, разграничивает *faute de service* [нарушение со стороны службы] (абсолютная ответственность администрации) и *faute personnelle* [нарушение со стороны персонала] (умышленное или неумышленное нарушение со стороны гражданского служащего). Во Франции наблюдалась несправедливая тенденция в отношении того, что *fautes personnelles* все чаще и чаще принимались в дисциплинарной сфере как

fautes de service, чтобы оградить гражданских служащих от неблагоприятных личных финансовых последствий своих действий. Сейчас Государственный совет² пересматривает эту тенденцию.

5 Принцип "non bis in idem" [Запрещение привлечения к ответственности за одно и то же деяние]

Общий правовой принцип, известный как "*non bis in idem*", означает, что никто не может быть наказан дважды за одно и то же нарушение в рамках одного правового режима (т.е. уголовного или дисциплинарного). Подразумевается, что невозможно наложить две или более административных дисциплинарных санкции за одно деяние; также невозможно вынести два уголовных обвинения по одному преступлению. В некоторых странах принцип *non bis in idem* также имеет и процессуальную составляющую, т.е. никто не может быть подвергнут судебному преследованию или разбирательству дважды за одно деяние. Правильное применение данного принципа требует, чтобы факты, субъект и основания для применения наказания были идентичными. Установление такое "тройной идентичности" может оказаться проблематичным, что должно быть подтверждено в рамках предусмотренных надлежащих процедур. Для предотвращения неправомерного использования процедур заинтересованная сторона должна инициировать исключение *res judicata*³ [принципа недопустимости повторного рассмотрения однажды решённого дела] как только будет сформулировано официальное предъявление обвинения в суде.

Однако данный принцип не препятствует применению к государственным служащим двух видов наказаний, дисциплинарного и уголовного, за одно деяние. Это возможно, потому что в некоторых случаях отдельное деяние может и должно нести юридические последствия, касающиеся двух различных правовых режимов, дисциплинарно-административного и уголовного, если в целом правовая система государства внутренне последовательна. Примером сказанному может послужить решение Конституционного суда Испании от 11 октября 1999 года. Он признал принцип *non bis in idem* в качестве конституционной гарантии, применяемой ко всем гражданам, за исключением тех, у которых есть правовая связь с администрацией, когда последняя обладает особым верховенством, т.е. тип отношений, когда администрация обладает директивными или руководящими полномочиями. В качестве примеров такого рода особого верховенства Суд упоминает гражданских служащих и тех лиц, которые оказывают государственные услуги от имени администрации (концессионеры, государственные служащие и т.д.). В этих случаях Суд решил, что наложение двух видов наказаний, уголовного и дисциплинарного, за одно деяние является оправданным.

Пример

Гражданский служащий, укравший государственную собственность, совершает преступление – кражу – и должен понести наказание в соответствии с уголовным законодательством в виде тюремного заключения или иного уголовного наказания, предусмотренного Уголовным кодексом. Однако, гражданский служащий также совершил и административное правонарушение и поэтому должен быть наказан в соответствии с административно-дисциплинарным законодательством, что обычно (в зависимости от тяжести нарушения) ведет к увольнению с государственной службы. При отсутствии административных санкций, например, увольнения, гражданский служащий, который обвинен в совершении кражи, может автоматически вернуться на гражданскую службу после отбывания тюремного заключения или условно-досрочного освобождения.

6 Правонарушения гражданских служащих и действительность административных актов

Гражданский служащий может принять административное решение при совершении административного правонарушения или уголовного преступления. Как данное обстоятельство может повлиять на действительность решения?

² См. решения Трибунала по конфликтам от 19-10-1998, 25-5-1998, Государственного совета от 17-12-1999 и 6-10-1999.

³ В гражданском и административном праве *res judicata* несет характер ситуации, которая была окончательно разрешена. Исключения в административном праве почти всегда связаны с "*ius puniendi*" [карательным правом] администрации.

Здесь необходимо вспомнить теорию ничтожных и оспоримых административных актов. Ничтожный акт – акт, который является недействительным, пустым, не обладающим юридической силой, лишенным силы и который не может быть принудительно осуществлен. Подразумевается, что такой акт полностью недействителен с самого начала (*ex tunc*). Ничтожный акт никогда юридически не существовал. В общем, законодательство об административном процессе определяет, в каких случаях административный акт является ничтожным с самого начала. Обычно, причинами такой ничтожности являются, в частности:

- (a) очевидная некомпетентность, т.е. явное отсутствие юрисдикции (в отношении подведомственности вопроса или территории), принимающего решение органа;
- (b) несоблюдение существенных процессуальных этапов, что создает беззащитную ситуацию для заинтересованной стороны;
- (c) акт представляет собой уголовное преступление.

С этой точки зрения, административный акт, являющийся преступлением, ничтожен. Это не происходит автоматически; администрация *ex officio [по долгу службы]* (по своему собственному решению) или судья, действующий по требованию заинтересованной стороны, или кто-либо еще, даже не будучи прямо и лично заинтересованным⁴, должен объявить о ничтожности *ex tunc* соответствующего административного акта.

Оспоримые административные акты представляют собой действительные акты, порождающие действительные последствия, но они могут быть впоследствии отменены. Акт порождает последствия и прекращает действовать после признания его недействительности (*ex nunc*). Иными словами, права и обязанности, возникшие в период действия акта, продолжают действовать. Заинтересованная сторона должна потребовать от администрации или от суда отмены административного акта. Администрация по своему собственному решению также может объявить о признании административного акта недействительным при определенных обстоятельствах.

Административный акт, изданный в процессе того, как ответственный гражданский служащий совершил административное правонарушение, не является недействительным сам по себе, но может быть отменен впоследствии, если будет доказано существование причинно-следственной связи между правонарушением и административным решением. Правонарушение, заключающееся в осуществлении законных прав незаконным путём, может являться лишь нарушением нормального процесса, который может быть впоследствии фактически одобрен или который может существенным образом исказить процесс принятия решений, чтобы убрать все возможности для того, чтоб окончательное решение было бы ратифицировано или исправлено. Признание недействительности административного акта должно быть обосновано в ходе административного процесса, который является отдельным и отличным от дисциплинарной процедуры, хотя окончательные и четкие доказательства, упомянутые в какой-либо одной процедуре, могут быть использованы в качестве доказательства в другой процедуре.

7 Принципы, регулирующие дисциплинарный режим гражданской службы

Основными правовыми принципами, регулирующими дисциплинарные вопросы, являются следующие:

1. *Принцип законности*: Поскольку администрация может осуществлять свои права по применению мер наказания в контексте государства, где правит закон, необходимо, чтобы в

⁴ Идея того, чтобы определение недействительности *ex tunc*, принадлежит публичному порядку, т.е. любой гражданин вправе с помощью действий со стороны государства оспорить такие решения. Нет необходимости в наличии личного интереса в данном вопросе. Вкратце, определение "заинтересованной стороны" в административном разбирательстве и административно-судебном разбирательстве во многих странах эволюционировало от очень узкого определения до почти универсального. Такая эволюция непосредственно связана с эволюцией демократических принципов и существованием общественных благ, чья защита не является исключительной обязанностью администрации, но также является обязанностью любого гражданина (например, охрана окружающей среды, государственной безопасности, публичного порядка и мира) с помощью предусмотренных законом способов.

законодательстве о гражданской службе существовало правовое определение наказуемого поведения. Однако, спорным является вопрос относительно того, должен ли Закон о государственной службе содержать подробное описание нарушений и соответствующих санкций. Вопрос в том, является или нет дисциплинарный режим предметом парламентского закона. Большинство законов о гражданской службе в странах-членах ЕС (например, Франция, Германия и Испания) предпочли включить подробное описание наказуемого поведения в подзаконные акты. Аналогичные решения были приняты в США посредством некоторых видоизменений из Кодекса США о гражданской службе. Если данное решение будет принято, то основное законодательство (Закон о гражданской службе) должно содержать достаточно указаний и существенную информацию, чтобы обеспечить чрезвычайно четкое соответствие подзаконных актов Закону, а также чтобы перечень нарушений и санкций не выходил за рамки, обозначенные в Законе. Что касается принципа легальности, то здесь необходимо сделать некоторые пояснения. Мы используем слово "законодательство", когда говорим об основном законе (парламентский закон) и подзаконных актах, принятых правительством для применения основного законодательства, поскольку они вместе налагают обязательства на гражданских служащих. В отдельных случаях административные инструкции, циркуляры и руководства также могут рассматриваться в качестве законодательства, в зависимости от нормативной иерархии, предусмотренной в конкретной стране. В целом, в качестве юридического обязательства можно рассматривать любое обязательство, предусмотренное как основным законом, так и подзаконным актом. Административные инструкции, руководства, циркуляры и указания вышестоящих лиц являются инструментами для разъяснения, адаптации или применения к конкретной ситуации или сфере обязательств, уже предусмотренных основным законом и подзаконными актами, их согласованность с последними является предметом судебного надзора и подлежит определению судами. Подзаконные акты и административные инструкции являются причинами для дисциплинарных действий в такой мере, в какой они полностью согласуются с основным законом, и такая согласованность открыта для оценки судов, которые могут признать незаконными любые положения подзаконных актов или административных инструкций.

2. *Принцип предварительного определения наказуемого поведения и санкций (typification des fautes administratives [типизация административных нарушений])*: По общему правилу наказуемые правонарушения и соответствующие применимые санкции должны быть заранее определены в законодательстве. Это не означает, что все возможные правонарушения и санкции должны быть подробно и тщательно описаны в законодательстве, но, следуя общему принципу *lex certa*, гражданские служащие должны быть способны предсказать, что будет являться наказуемым правонарушением и что будет являться правовыми последствиями (санкциями). В целях последовательности должна существовать четкая связь между наказуемым поведением и обязанностями или функциями, возложенными на гражданских служащих согласно Закону о гражданской службе. В принципе, любое действие, представляющее собой нарушение правовых обязанностей гражданских служащих, как определено в Законе о гражданской службе, должно быть наказуемо.
3. Дисциплинарные правила *не должны иметь обратной силы*, за исключением случаев, если они более мягкие по отношению к лицу, в отношении которого идет дисциплинарное разбирательство. В общем, данный принцип применяется только тогда, когда дисциплинарное разбирательство уже идет, а решение о соответствующей санкции еще не было принято. Данный принцип не должен применяться к санкциям, которые уже были наложены до опубликования нового, более благоприятного правила. Однако в настоящее время данный вопрос оспаривается в правовой доктрине. Суды все больше склоняются к тому, что более благоприятные нормы должны влиять на уже наложенные санкции. Основной причиной для этого является аналогия с уголовно-правовой доктриной, где такой принцип был принят уже давно.
4. *Принцип соразмерности*: В данном контексте соразмерность означает, что наложенная санкция должна быть соразмерна тяжести правонарушения с учетом обстоятельств. Чтобы обеспечить справедливость и одинаковый подход во всех делах, может оказаться полезным создать в законодательстве шкалу нарушений и соответствующих наказаний при одновременном обеспечении широкого спектра возможных санкций в качестве наказания за неправомерное

поведение. Принцип соразмерности представляет собой ограничение полномочий законодателей и административных органов в определении нарушений и санкций и их применения по их усмотрению. Суды используют принцип соразмерности в основном для осуществления контроля за тем, как административные органы осуществляют свои дисциплинарные полномочия. На самом деле некоторые суды использовали принцип соразмерности для замещения административного усмотрения судебным усмотрением, что неприемлемо в тех случаях, когда администрация соблюдает установленные законом ограничения. Аналогично европейскому принципу соразмерности в федеральном Правительстве США принимающее решения должностное лицо также будет рассматривать некоторые факторы, которые были установлены в прецедентном решении административным органом, который рассматривает жалобы федеральных служащих. В США федеральные агентства должны рассматривать все возможные смягчающие (и отягчающие) факторы в процессе выбора разумного наказания. Наиболее важными факторами являются характер и тяжесть нарушения, его связь с функциями служащего, должностью и обязанностями, достаточность предварительного уведомления о том, что нарушение было запрещено, а также сведения о предыдущих дисциплинарных проступках служащего. Другие важные факторы включают общеизвестность нарушения, показатели предыдущей деятельности служащего и табель отработанного времени, сдерживающий эффект более мягкого наказания и согласованность наказания (с таблицей наказания агентства, см. ниже).

5. *Принцип виновности:* Должна быть четко установлена и доказана причинно-следственная связь между правонарушением и его субъектом, а также что поведение было умышленным или неосторожным. Такие обстоятельства, как отсутствие умысла или факт того, что действие или бездействие не было совершено исключительно по неосторожности, могут быть приняты во внимание для смягчения наказания или вынесения гражданскому служащему оправдательного приговора. Личная ответственность гражданского служащего исключается, когда становится ясно, что вред явился результатом *форс-мажора* или когда вред абсолютно не явился результатом умысла гражданского служащего. Это лежит в основе французского разграничения между *faute de service* и *faute personnelle* (см. раздел 4). В отдельных случаях, когда правила непоследовательны или противоречат другим правилам, бывает сложно доказать наличие умышленного неправомерного поведения. Поэтому одной из наиболее важных причин для наличия хорошо проработанных правил является повышение возможностей администрации требовать подотчетности от своих гражданских служащих.
6. *Принцип последовательного укрепления дисциплины.* Этот особый принцип скорее характерен для США, согласно которому Агентства должны налагать наименее строгие санкции, которые исправят правонарушение, и применять прогрессивно более строгие санкции в случае рецидива правонарушения или совершения другого правонарушения. Многие федеральные агентства разрабатывают и публикуют "Таблицу наказаний", которая применяет принцип последовательного укрепления дисциплины, и информируют сотрудников о видах возможного наказания за нарушения, например:

Вид нарушения	Первое нарушение	Последующее нарушение
<i>Умышленное использование автомобиля, находящегося в собственности или аренде у государства</i>	<i>Отстранение от должности на 30 дней</i>	<i>Увольнение с федеральной службы</i>
<i>Неуплата обоснованной задолженности надлежащим образом и в надлежащий срок</i>	<i>Выговор</i>	<i>Отстранение от должности на срок 1-14 дней</i>
<i>Совершение или покушение на совершение посягательства сексуального характера</i>	<i>Увольнение</i>	
<i>Отсутствие без уважительной причины (AWOL)</i>	<i>Отстранение от должности на срок 1-14 дней</i>	<i>Отстранение от должности на срок 1-14 дней или увольнение</i>

В других странах в процессе решения о строгости подлежащего наложению административного наказания также принимается во внимание совершенное ранее нарушение, за которые уже было

назначено наказание, при условии, что срок для удаления записи о наказании за такое нарушение из личного дела не истек (см. раздел 12).

8 Существенные процессуальные принципы в отношении наложения дисциплинарных наказаний

Административные санкции не могут быть наложены без соблюдения следующей процедуры, предусмотренной в правилах, которые могут быть минимальными для менее серьезных нарушений и более комплексными для серьезных нарушений. В любом случае правила о дисциплинарных процедурах должны предусматривать ряд элементов, обеспечивающих принципы справедливости, уважения и гарантии основных личных прав. Данные элементы можно выразить в следующих принципах:

1. *Принцип состязательности:* Дисциплинарный орган, т.е. административный орган, уполномоченный проводить процедуру и налагать соответствующие санкции, должен соблюдать право гражданских служащих на самозащиту от обвинений, а также что гражданские служащие также вправе обращаться за юридической помощью по своему выбору, включая представителей профсоюзов. Особое применение принципа состязательности выражается, например, в случаях, когда свидетели, предложенные одной из сторон в процессе, могут быть допрошены любой другой стороной.
2. *Доступ к документам:* Принцип состязательности не может быть полностью реализован, если гражданский служащий или его защитники не допущены к соответствующим документам, содержащим основания для обвинения, или, в более широком смысле слова, к тем документам и доказательствам, которые могут оказаться полезными или релевантными для защиты.
3. В любом случае важным процессуальным правом является право гражданского служащего быть заслушанным (устно или письменно) после того, как будут собраны все доказательства, включая свидетельские показания, и до того, как дисциплинарный орган издаст какое-либо решение.
4. Любой гражданский служащий, на которого было наложено дисциплинарное взыскание, вправе обжаловать это в суде, а уведомление о наказании должно содержать четкое указание на процедуру обжалования решения. В некоторых странах специализированные административные суды осуществляют надзор за административными дисциплинарными решениями, в то время как в других странах эти вопросы входят в компетенцию судов общей юрисдикции. Однако, в некоторых странах, например, в США, агентства могут самостоятельно разрешать возникающие внутренние споры (с использованием посредников или примирителей) и не использовать внешний процесс обжалования с участием третьих лиц, хотя это в основном это относится к спорам, касающимся результатов деятельности служащих, и в меньшей степени к нарушениям или тяжким преступлениям.

Пример

В США федеральное положение требует, чтобы агентства предоставляли служащим надлежащие процессуальные права при наложении дисциплинарных взысканий: 30-дневное уведомление со стороны агентства о его намерении принять дисциплинарные меры и достаточно описание вменяемого нарушения, возможность ответить на заявления в суде устно и письменно в адрес руководителя вышестоящего органа над сотрудником, иницирующим наложение взыскания, право быть представленным адвокатом или иным представителем по выбору служащего (включая представителя профсоюза), право знакомиться с материалами / доказательствами, на которые ссылается агентство в целях наложения взыскания, а также право на решение, принимаемое вышестоящим руководителем и определяющее различные права служащего на обжалование решения.

В странах-членах Совета Европы а дисциплинарным процедурам на гражданской службе применяются Статья 6-1 Европейской конвенции о правах человека согласно решениям Европейского суда по правам человека от 8 декабря 1999 года (*Пеллегрин*) и от 23 февраля 2000 года (*Гермитте*), в соответствии с которыми административные дисциплинарные решения могут быть обжалованы в этом Суде, если слушание не было назначено или если были нарушены

существенные процессуальные права. Возможность обжалования решения применяется, однако, только к тем гражданским и государственным служащим, которые **не** выполняли функции государственного органа власти. Дисциплинарные процедуры в отношении гражданских служащих, нанятых в государственные органы власти, не подлежат пересмотру надгосударственными судами.

Какие еще процессуальные элементы стоит рассмотреть:

1. В некоторых странах (например, во Франции) существует консультационные процесс с инстанцией (*commission administrative paritaire [паритетная административная комиссия]*), которая включает представителей администрации и работников, например, профсоюзы, профессиональные ассоциации, представители персонала), действует в качестве консультативного органа и выдает свое *мнение* (заключение) в случаях, когда есть возможность применения более строгого наказания. Гражданский служащий вправе требовать рассмотрения своего дела данным органом, который издает необязательные заключения для дисциплинарного органа.
2. В некоторых странах обязательно, а в некоторых – по отдельному усмотрению, есть возможность для гражданских служащих обращаться за помощью в саму администрацию до обращения в суд с обжалованием дисциплинарного решения. В странах, где судебная система неразвита и/или чрезвычайно перегружена, рекомендуются такие механизмы как внутреннее административное обращение к вышестоящим государственным органам или в специально созданные дисциплинарные комиссии в качестве незамедлительных третейских шагов до обращения в суд.
3. В США агентства могут выбирать между двумя различными регулятивными процедурами, касающимися неудовлетворительных показателей служащих. Дисциплинарная процедура, говорящая о нарушении служащим показателей деятельности или недисциплинарная процедура, специально созданная для решения вопросов о нарушении служащим показателей деятельности. Последняя требует от агентств предоставлять служащим возможность улучшить свои показатели деятельности (обычно 90 дней) до приведения агентством наказания в исполнения, а также требует меньший объем доказательств по сравнению с дисциплинарной процедурой.

9 Отстранение от должности в ходе дисциплинарной процедуры

Решение об отстранении гражданского служащего от должности в ходе дисциплинарной процедуры принимается по усмотрению дисциплинарного органа. Причинами для отстранения от должности должны быть только следующие: разумный риск утраты доказательств, если присутствие гражданского служащего существенным образом затруднит проведение дисциплинарной процедуры или если продолжающееся присутствие гражданского служащего повредит репутации гражданской службы. В случаях с коррупционной деятельностью, в частности, рекомендуется незамедлительно отстранять соответствующего гражданского служащего от обычных функций, поскольку коррупционные связи должны сразу же строго наказываться, а риск возобновления незаконной деятельности должен быть снижен. Закон о гражданской службе должен содержать положения, касающиеся зарплат и иных льгот на период отстранения от должности, а также последствий в случае, если гражданский служащий либо оправдан, либо обвинен.

В США федеральное положение предусматривает возможность оплачиваемого отстранения гражданского служащего от должности со сроком уведомления 30 дней, когда агентство полагает, что продолжающееся присутствие гражданского служащего угрожает работодателю или другим сотрудникам. Также положение предусматривает возможность оплачиваемого отстранения гражданского служащего от должности со сроком уведомления всего 7 дней, когда у агентства есть основания полагать, что служащий совершил преступление, за которое может быть назначено наказание в виде тюремного заключения. Во Франции превентивное (или временное) отстранение гражданского служащего от должности ограничено сроком в 4 месяца. В Испании этот срок составляет 6 месяцев, но может быть продлен, если дисциплинарная процедура была остановлена по вине гражданского служащего.

10 Типология дисциплинарных наказаний

Законы о гражданской службе содержат достаточно широкий перечень дисциплинарных наказаний, которые применяются к гражданским служащим. Принцип соразмерности (см. раздел 7) требует, чтобы спектр возможных наказаний был бы достаточно обширным, что давало бы возможность применять санкции, которые были бы в максимальной степени соразмерны совершенному нарушению и фактически причиненному вреду, а также необходимо учитывать степень намерения нарушителя. Обычно перечень наказаний следующий⁵:

- Письменное предупреждение или выговор
- Лишение права на продвижение по службе на определенный период времени (во Франции)
- Понижение в должности (во Франции, Германии и США)
- Административные штрафы (в Германии. В Испании это было отменено в 1991 году)
- Принудительный перевод с обязательной сменой места жительства (во Франции и Испании)
- Временное исключение из состава государственных служащих (например, от 1 дня до 2 лет) with either total or partial suspension of the right to salary
- Принудительное увольнение (во Франции)
- Снижение или утрата пенсионных прав (в Германии)
- Увольнение или окончательное отстранение от должности на государственной службе
- В США также применяется так называемая концепция "альтернативной дисциплины", согласно которой, например, вместо отстранения от должности или увольнения служащего за совершение нарушения в виде отсутствия на рабочем месте Агентство может потребовать, чтобы служащий сделал исследование и написал эссе о вредном влиянии отсутствия на рабочем месте.

При рассмотрении вопроса о дисциплинарном наказании также необходимо учитывать, что в качестве дополнительного обязательства от гражданского служащего могут потребовать компенсировать убытки, причиненные его/ее действиями (см. раздел 4 выше).

11 Срок исковой давности

Возможность администрации принять меры, направленные на наложение санкций за совершение нарушения, ограничена определенным сроком, исчисляемым либо с момента совершения нарушения, либо с момента, когда о таком нарушении стало известно администрации. По истечении этого ограниченного срока принятие административных мер не допускается. Это известно как "срок исковой давности". Это основывается на правовой доктрине, согласно которой ненадлежащее истечение срока при осуществлении права или меры может повлечь несправедливое нарушение способности защитника защищать самого себя из-за того, что свидетель или доказательство, которые были необходимы для его защиты, могли стать недоступными или могли быть утрачены. В свете этой доктрины также необходимо обеспечивать защиту правовой достоверности.

В административных дисциплинарных процедурах продолжительность "срока исковой давности" обычно достаточно большая из-за сложного характера многих административных нарушений, а также поскольку о многих нарушениях может стать известно лишь после проведения тщательной аудиторской проверки или когда последствия полностью очевидны. Например, в Испании для серьезных нарушений установлен срок исковой давности продолжительностью шесть лет с момента

⁵ Данные санкции предусмотрены в дисциплинарных правилах на государственной службе во Франции, Германии, Испании и США. Некоторые из них характерны лишь для тех стран, которые указаны в скобках.

совершения нарушения, а течение срока приостанавливается с момента начала дисциплинарной процедуры. Для менее серьезных нарушений срок исковой давности составляет два года с момента их совершения. Для самых незначительных проступков срок исковой давности – один месяц. В Германии максимальный срок исковой давности равен семи годам за серьезные нарушения. В тех странах, в которых учреждения все еще не в достаточной степени развиты, в особенности те учреждения, которые отвечают за контроль над администрацией (внутренний контроль, внешний аудит, судебный надзор и т.д.), срок исковой давности должен быть большим. В США нет конкретного срока исковой давности, но предполагается принятие неотложных мер.

12 Удаление записи о наказании из личного дела

Запись о дисциплинарном наказании, за исключением увольнения, обычно удаляется из личного дела по истечении определенного срока с момента его наложения или, если решение о наложении наказания было обжаловано, с момента его подтверждения судом. Такой срок разнится в зависимости от страны, но в целом он достаточно длинный – до шести лет в Испании, семь лет в Германии и десять лет во Франции. В Германии и Испании запись удаляется автоматически обычно по просьбе заинтересованного гражданского служащего. В Франции это не происходит автоматически, удаление должно быть одобрено администрацией в зависимости от последующего поведения гражданского служащего, но во Франции это делается по усмотрению администрации. В США выговор или предупреждение рассматриваются в качестве временных записей. Временные записи хранятся в личном деле служащего. Письма об отстранении от должности, понижении в должности или увольнении не вносятся в личное дело служащего, но запись хранится в архиве агентства или дисциплинарном файле в течение максимум семи лет.

Записи об административном наказании также могут быть удалены из личного дела гражданского служащего в результате амнистии или помилования. В этих случаях сроки для удаления таких записей устанавливаются отдельными правилами об амнистии или помиловании. В США запись об административном наказании также может быть удалена из личного дела гражданского служащего с момента заключения юридически действительного *Договора об урегулировании претензий* между служащим и агентством.