

УДК 342:35  
ББК 67.401.02

DOI 10.22394/1682-2358-2022-6-16-23

*M.V. Presnyakov, Doctor of Sciences (Law), Professor of the Service and Labor Law Department, Povolzhsky Institute of Management named after P.A. Stolypin, Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration*

### WRONGFULNESS OF DISCIPLINARY MISCONDUCT IN THE PUBLIC SERVICE AND THE PRINCIPLE OF “NULLA POENA SINE LEGE”

Peculiarities of a disciplinary misconduct as the actual basis for disciplinary responsibility are considered. The author draws attention to the fact that a disciplinary misconduct, unlike an offense, is usually not formalized, therefore, the sign of wrongfulness is not determinative for it. It is proved that in relation to disciplinary misconduct, the application of the principle of “nullum crimen sine lege” (there is no crime without law) is significantly limited.

*Key words and word-combinations:* disciplinary misconduct, offense, wrongfulness, disciplinary responsibility, local acts.

*М.В. Пресняков, доктор юридических наук, профессор кафедры служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина — филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (email: presnykov1972@yandex.ru)*

### ПРОТИВОПРАВНОСТЬ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОСТУПКА НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ И ПРИНЦИП «NULLA POENA SINE LEGE»

*Аннотация.* Рассматриваются особенности дисциплинарного проступка как фактического основания дисциплинарной ответственности. Автор обращает внимание, что дисциплинарный проступок в отличие от правонарушения, как правило, не формализован, поэтому признак противоправности не является для него определяющим. Доказывается, что в отношении дисциплинарных проступков существенно ограничено применение принципа «Nullum crimen sine lege» («Нет преступления без закона»).

*Ключевые слова и словосочетания:* дисциплинарный проступок, правонарушение, противоправность, дисциплинарная ответственность, локальные акты.

Первоначально принцип «Nullum crimen, nulla poena sine lege» (лат. «Нет преступления и наказания без закона») развивался в рамках уголовного права и только впоследствии стал одним из императивов концепции верховенства права в целом. В доктрине (особенно

отечественной) максима «Нет наказания без закона» часто рассматривается как выражение принципа законности: «Принцип законности основания уголовной ответственности и уголовного наказания выражен известной формулой римского права *nullum crimen, nulla poena, sine lege* (без закона нет ни преступления, ни наказания)» [1].

Объективные процессы развития и гуманизации правовой системы, как это часто бывает, приводят к «перерастанию» уголовно-правовых принципов, предусмотренных в качестве гарантий прав и свобод, своей отраслевой принадлежности и распространению их на другие виды юридической ответственности. В частности, согласно ч. 2 ст. 54 Конституции РФ «никто не может нести ответственность за деяние, которое в момент его совершения не признавалось правонарушением». По буквальному смыслу этой нормы закрепленный в ней принцип «*Nulla poena sine lege*» относится не только к уголовной, но и к любому другому виду ответственности. Иными словами, нет никаких оснований, чтобы делать какое-либо исключение действия данного принципа в отношении дисциплинарной ответственности.

Как правило, принцип «*nulla poena sine lege*» рассматривается в качестве гарантии прав и свобод личности от произвола государства при привлечении его к юридической ответственности. Например, немецкий правовед Франц фон Лист называл его «Великой хартией вольностей преступника» [2]. Вместе с тем, как представляется, помимо «правозащитной» функции реализация данного принципа решает и важную утилитарную задачу, а именно способствует обеспечению социальной эффективности юридической ответственности, поскольку в значительной степени предсказуемость закона позволяет субъекту воздерживаться от совершения противоправных деяний. Для достижения цели превенции правонарушений закон должен четко определить образцы девиантного поведения, которые им запрещаются.

В связи этим императив «*Nullum crimen, nulla poena sine lege*» часто включают в содержание принципа законности, который предполагает, в частности, обязательность учета противоправности деяния как условия привлечения лица к ответственности [3]. Вместе с тем, как справедливо отмечают некоторые авторы, в трудовых отношениях «противоправность означает не соответствие конкретного проступка составу запрещающей его нормы, как это имеет место в охранительных отраслях права, а нарушение позитивной нормы, закрепляющей трудовые обязанности работника» [4, с. 75].

С такой позиции интересно, что и законодательство, и доктрина использует не понятие «дисциплинарное правонарушение», а термин «дисциплинарный проступок». В юридической литературе весьма рас-

пространенным является представление, что проступок отличается от преступления и правонарушения более низкой степенью общественной опасности, то есть «количественно», но не «качественно». Например, многие авторы предлагают дополнить Уголовный кодекс РФ новым правовым понятием — «уголовный проступок», который будет занимать некое «промежуточное место» между преступлениями небольшой тяжести и административными правонарушениями [5]. По КоАП РСФСР до 2002 г. существовало понятие административного проступка: понятия «административное правонарушение» и «административный проступок» рассматривались как синонимы — административное правонарушение (проступок), а в доктрине эти термины не разграничиваются до сих пор. Это не совсем верно терминологически: в толковых словарях под проступком понимается нарушение обычного порядка, правил поведения; провинность [6]. Иными словами, под проступком понимается нарушение не правовых, а вообще каких-либо норм и правил поведения. Именно в этом значении используется данное слово, когда говорится, например, об аморальном проступке или различных «порочащих проступках» (уменьшающих достоинство, причиняющих ущерб репутации и т.п.).

Нельзя утверждать, что данные деяния совсем не обладают признаком противоправности, поскольку действующим законодательством все же предусматривается обязанность воздерживаться от их совершения, и нарушение такой обязанности также будет противоправным. Однако очевидно, что речь здесь идет о своего рода бланкетной противоправности, когда сам вариант девиантного поведения непосредственно законом не закрепляется, а предусматривается иными (неправовыми) социальными нормами (мораль, этика и т.п.).

Довольно интересно, что в трудовом законодательстве понятие дисциплинарного проступка сформулировано как неисполнение трудовых обязанностей, а не нарушение дисциплины труда. Дисциплина труда представляет собой некий набор формальных правил поведения, предусмотренных нормативно-правовыми актами, договорами нормативного содержания и трудовым соглашением. В этом смысле нарушение дисциплины труда обладает признаком противоправности и близко к понятию «правонарушение».

Дисциплинарный же проступок — более широкое понятие, которое выражается в ненадлежащем или недобросовестном исполнении трудовых обязанностей, что может прямо не нарушать дисциплину труда. Так, работник может исправно вовремя приходить на работу, находиться на рабочем месте, не причинять вреда имуществу работодателя, исполнять его распоряжения, но при этом работать плохо, то есть не

выполнять своей трудовой функции или исполнять ее ненадлежащим образом. Характерно также, что в трудовом законодательстве соблюдение трудовой дисциплины и добросовестное выполнение трудовых обязанностей представляют собой различные обязанности работника (ст. 21 ТК РФ). Иными словами, соблюдение дисциплины труда является лишь одной из обязанностей работника.

Иная ситуация наблюдается на государственной службе. Служебное законодательство, не считая Закона о государственной гражданской службе, который, по сути, представляет собой «кальку» с ТК РФ, отождествляет дисциплинарный проступок и нарушение служебной дисциплины — «нарушение служебной дисциплины (дисциплинарный проступок)».

При этом служебная дисциплина определяется как «соблюдение порядка и правил выполнения служебных обязанностей и реализации предоставленных прав» (Закон о службе в ОВД), «строгое выполнение должностных обязанностей» (Закон о службе в таможенных органах). Другими словами, неисполнение служебных обязанностей одновременно является и нарушением служебной дисциплины.

Ввиду того, что служебная дисциплина (как, впрочем, и трудовая) представляет собой набор относительно определенных правил и норм, то и общий состав дисциплинарного проступка на государственной службе также может быть представлен в формализованном (по крайней мере, относительно) виде. В этом смысле весьма показательным является легальное определение дисциплинарного проступка в наиболее «поздних» законах, регулирующих отдельные виды государственной службы в правоохранительных органах. Например, согласно Закону о службе в органах внутренних дел, противоправность дисциплинарного проступка в системе органов внутренних дел заключается в нарушении: а) действующего законодательства; б) локальных актов государственного органа; в) служебного контракта; в) приказов и распоряжений руководителя.

Подобный подход к формализации общего состава дисциплинарного проступка можно только приветствовать, однако он «размывается» или даже совершенно нивелируется неопределенными нормами закона, закрепляющего эти самые служебные обязанности и требования к служебному поведению. Например, традиционно законодательство о различных видах государственной службы в качестве первой обязанности служащего закрепляет знание и соблюдение Конституции РФ и законов. В свою очередь, Закон о государственной гражданской службе предусматривает, что гражданский служащий обязан не только соблюдать Конституцию РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации,

конституции (уставы), законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, но и обеспечивать их исполнение.

Возникает вопрос: если гражданский служащий обязан соблюдать абсолютно все законы, то является ли дисциплинарным проступком, например, переход дороги на красный свет? Закон о службе в органах внутренних дел выражается осторожнее и закрепляет необходимость «знать и соблюдать Конституцию Российской Федерации, законодательные и иные нормативные правовые акты Российской Федерации *в сфере внутренних дел*, обеспечивать их исполнение» (курсив наш. — М.П.). Однако и здесь возникают вопросы: как оценить, в достаточной ли степени сотрудник обеспечил исполнение Конституции РФ?

Стремление максимально расширить рамки дисциплинарной ответственности на самом деле приводит к инфляции дисциплинарного проступка, что на деле снижает ее эффективность. В январе 2019 г. Д.А. Медведев, будучи Председателем Правительства РФ, на Гайдаровском форуме предложил провести так называемую «регуляторную гильотину» контрольно-надзорных полномочий государственных органов. Основной идеей использования подобного механизма была названа оптимизация законодательства путем выявления и отмены «неэффективных, неработающих, нецелесообразных правил, в результате реализации которых не достигаются положительные результаты или реализация которых влечет существенные, необоснованные расходы, связанные с предотвращением значительных рисков» [7, с. 108]. На наш взгляд, многие положения служебного законодательства, регулирующие дисциплинарную ответственность государственных служащих, также нуждаются в подобном «гильотинировании».

Дисциплинарным проступком может являться неисполнение или ненадлежащее исполнение не только служебных обязанностей, вытекающих из положений закона, но и обязательств, предусмотренных индивидуальным соглашением о прохождении государственной службы. Первоначально нарушение условий контракта как виновный проступок, влекущий увольнение со службы, появилось в законодательстве о военной службе. Пункт «в» ч. 2 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» предусматривает увольнение военнослужащего в связи с невыполнением им условий контракта. Поскольку невыполнение условий контракта также может толковаться весьма широко, Пленуму Верховного Суда РФ пришлось дать разъяснение, что основанием для досрочного увольнения военнослужащего может быть не всякое нарушение контракта, а лишь значительные (существенные) отступления от требований законодательства о воинской обязанности и военной службе, которые могут

выражаться в совершении одного из грубых дисциплинарных проступков, неоднократном нарушении служебной дисциплины и другом [8]. Несложно заметить, что здесь имеется редукция данного основания расторжения контракта к грубому или неоднократному дисциплинарному проступку, что лишает его самостоятельного значения.

В Законе о службе в органах внутренних дел неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств, предусмотренных контрактом, служебных обязанностей названо в качестве признака дисциплинарного проступка. Статья 82 (п. 15 ч. 2) Закона предусматривает возможность увольнения сотрудника в связи с нарушением им условий контракта. Однако в ч. 2 ст. 50, где перечисляются грубые дисциплинарные проступки, которые могут являться основанием расторжения контракта, такой состав отсутствует. Отметим, что перечень грубых дисциплинарных проступков, предусмотренных данной статьей, носит исчерпывающий характер и не может быть расширен даже федеральным законом! Отсюда следует единственный возможный вывод, что основание расторжения контракта, предусмотренное в п. 15 ч. 2 ст. 82 Закона о службе в органах внутренних дел, не является мерой дисциплинарной ответственности. Буквальное толкование данных норм позволяет сделать вывод, что за нарушение условий служебного контракта, а это в том числе фактически любое нарушение служебной дисциплины, сотрудник органа внутренних дел может быть уволен, причем без соблюдения порядка применения дисциплинарного взыскания и без предоставления ему гарантий, предусмотренных в случае возбуждения дисциплинарного производства.

Следует отметить, что законодатель довольно часто использует конструкции «недисциплинарных» проступков в качестве оснований прекращения служебных отношений. В ряде случаев законодатель предусматривает в качестве основания расторжения контракта и увольнения с государственной службы совершение лицом определенного виновного деяния, но не называет такое увольнение мерой дисциплинарной ответственности. Соответственно, и само это деяние, названное «недисциплинарным» проступком, также может не рассматриваться как дисциплинарный проступок.

Например, упоминавшееся невыполнение (военная служба) или нарушение (служба в правоохранительных органах) условий контракта стало признаваться дисциплинарным проступком только «de facto» — после решений Конституционного Суда РФ. Нарушение запретов, связанных с прохождением государственной службы, до сих пор не является дисциплинарным проступком на государственной гражданской службе (хотя признается таковым на службе в правоохранительных органах), а представляет собой отдельное основание прекращения служебного контракта.

Проблемы, связанные с закреплением в действующем законодательстве «недисциплинарных» проступков, могут рассматриваться в двух плоскостях: во-первых, как юридическое закрепление в качестве состава дисциплинарного правонарушения деяний, которые, по сути, таковыми не являются. Наиболее очевидным «недисциплинарным» проступком, влекущим применение к государственным служащим мер дисциплинарной ответственности, можно назвать некоторые составы административных правонарушений. Так, ст. 2.5 (часть первая) КоАП прямо предусматривает, что некоторые категории государственных служащих несут дисциплинарную ответственность за административные правонарушения. А.А. Гришкoveц называет подобный подход законодателя своеобразной конвертацией (от лат. *converto* — изменяю, превращаю) административной ответственности в дисциплинарную [9]. Следовательно, в данном случае дисциплинарная ответственность имеет замещающий характер по отношению к административной.

Во-вторых, обратной стороной медали является ситуация, когда виновное нарушение служебной дисциплины, то есть дисциплинарный проступок по существу, формально-юридически не идентифицируется в качестве такового. Эта последняя ситуация непризнания виновного нарушения служебной дисциплины дисциплинарным проступком чревата выведением их из-под общих правил применения дисциплинарных взысканий.

Это может быть обусловлено техническим несовершенством законодательства, предусматривающего возможность увольнения за совершение какого-либо виновного проступка, связанного с нарушением служебных обязанностей, но названного в качестве такового в законе. В качестве примера можно назвать такое основание расторжения служебного контракта с гражданским служащим, как нарушение запретов, связанных с государственной гражданской службой. Последние обладают всеми признаками дисциплинарного проступка, поскольку представляют собой нарушение служебных обязанностей, но не названы в п. 5 ч. 1 ст. 57 Закона о государственной гражданской службе, в котором содержится исчерпывающий перечень дисциплинарных проступков, являющихся основанием увольнения гражданского служащего. При этом ст. 33 этого Закона рассматривает нарушение таких запретов в качестве самостоятельного основания прекращения служебного контракта. В результате правила наложения дисциплинарных взысканий при увольнении за совершение такого проступка не применяются.

Подводя краткий итог рассматриваемой проблемы, можно отметить, что «родовой травмой» юридического концепта «дисциплинарный проступок» является принципиально бланкетный характер и определенное

тяготение к позитивной ответственности. В трудовых отношениях в частно-правовой сфере это связано с прерогативами «хозяйской власти», которые невозможно элиминировать. Однако на государственной службе, которая характеризуется не только признаком публичности, но и в не меньшей степени — принципом единого работодателя, вполне возможна более последовательная реализация начала «*nulla poena sine lege*» как формально-юридической противоправности дисциплинарного правонарушения.

Вместе с тем проблема дисциплинарного произвола и правовой неопределенности на государственной службе стоит едва ли не более остро, чем в частно-правовых отношениях. Это связано со стремлением законодателя очертить как можно более широкий круг деяний, составляющих дисциплинарные правонарушения, включив в него морально-этические и иные социальные проступки. Однако подобный подход лишь приводит к инфляции дисциплинарного проступка и девальвации дисциплинарной ответственности в целом.

### Библиографический список

1. *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009.
2. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / Н.Н. Белокобыльский, Г.И. Богуш, Г.Н. Борзенков [и др.]; под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. М., 2012.
3. *Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н.* Ответственность по российскому трудовому праву: научно-практическое пособие. М., 2008.
4. *Сыроватская Л.А.* Ответственность по советскому трудовому праву. М., 1990.
5. *Нечевин Д.К., Колодкин Л.М.* Общественная опасность преступления: генезис понятия и проблема измерения и отграничения от административного правонарушения // Административное право и процесс. 2020. № 1.
6. Словарь русского языка: в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; под ред. А.П. Евгеньевой. 4-е изд., стер. М., 1999 (электронная версия: Фундаментальная электронная библиотека).
7. *Александров О.В.* «Регуляторные гильотины»: международный опыт устранения препятствий для бизнеса и инвестирования // Торговая политика. 2019. №1(17).
8. О практике применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 мая 2014 г. № 8 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант-Плюс».
9. *Гришкова А.А.* Дисциплинарная ответственность за административные правонарушения // Административная ответственность: вопросы теории и практики: сборник статей по материалам восьмых Лазаревских чтений, посвященных 80-летию юбилею Института государства и права РАН и 80-летию Надежды Георгиевны Салищевой. М., 2015.