



DOI 10.37491/UNZ.73.14
УДК 35.08 (477)



Остап КРАВЧУК¹

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ, ВИННІСТЬ ТА КАРАНІСТЬ ЯК ОЗНАКИ ПОРУШЕННЯ ПРИСЯГИ

Досліджено інститут присяги, охарактеризовано ознаки порушення присяги. Наголошено, що порушення права (правопорушення) — це не тільки суб'єктивна винна поведінка, але і внутрішнє психологічне ставлення, а саме: негативне ставлення правопорушника до правових приписів й охоронюваних інтересів. Вина передбачає усвідомлення суб'єктом значення своїх дій та їхніх наслідків, не тільки як фактичних обставин, але і в розумінні їх суспільно небезпечного протиправного характеру. Якщо немає вини, неможлива і юридична відповідальність, і в такому разі може йтися про випадок (казус). Зазначено, що винуватість у проступку «порушення присяги» визначити вкрай складно, а подекуди взагалі неможливо, оскільки часто йдеться про суб'єктивне оцінювання. Пов'язано це і з характером виконуваної державними службовцями роботи. Акцентовано, що саме ознака караності дозволяє провести чітке розмежування між різними видами правопорушень, оскільки кожне з них призводить до іншої міри відповідальності у разі його вчинення. Оскільки інститут присяги входить до сфери реалізації тих суспільних відносин, які є базовими та основоположними в державній службі, зважаючи на зміст присяги, очевидно, що суспільна небезпечність під час порушення присяги є досить вагомою та шкідливою

¹ оперуповноважений відділу кримінальної поліції,
Шевченківський відділ поліції Головного управління Національної поліції
у Львівській області,
krava5938@gmail.com,
<https://orcid.org/0000-0002-6189-5931>.



для держави і людей. Як вбачається, це діяння посягає на основи та організацію публічної влади, державної служби, права і свободи людини і громадянина; може призвести до серйозних порушень окремих аспектів життєдіяльності держави, суспільства, особи. Зроблено висновок про наявність властивостей дисциплінарного проступку в порушенні присяги — суспільної шкідливості, яка завдає шкоду об'єкту присяги. Проте не вдається однозначно констатувати, який саме ступінь тяжкості чи шкідливості властивий цьому проступку, оскільки в законодавстві немає поділу дисциплінарних проступків за ступенем суспільної небезпечності. Хоча цей поділ можна зробити на основі відповідальності (тяжкості покарання) за те чи інші дисциплінарне правопорушення (наприклад: за одні правопорушення службовець може отримати зауваження, за інші — догану, а в разі повторного вчинення — звільнення, хоча є й такі, вчинення яких одразу надає можливість звільнити порушника її обійманої посади та державного органу).

Ключові слова: присяга, державна служба, держслужбовець, порушення присяги, суспільна небезпечність, винність, караність, юридична відповідальність.

Особливістю інституту присяги є те, що він об'єднує і поширюється на осіб, які перебувають на публічній службі. Згідно з п. 17 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, публічною службою є «... діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [1].

Саме поняття, зміст, сутність присяги державного службовця досі малодосліджені і теоретично недопрацьовані. Крім того, аналіз чинного законодавства та наукових джерел свідчить про відсутність єдиного підходу до присяги державного службовця, як до механізму набуття громадянином України відповідного управлінського та правового статусу, що негативно впливає на функціонування органів державного управління загалом і спричиняє колізії в законодавстві [2, с. 25]. Тож варто підтримати думку С. В. Данилів про те, що на законодавчому рівні слід визначити єдиний підхід до регулювання присяги щодо всіх публічних службовців, а саме уніфікувати зміст присяги, правове регулювання, визначити порядок її прийняття та юридичну відповідальність за її порушення для усунення колізій у чинному законодавстві і підвищення авторитету публічної служби загалом [3, с. 31].

Ще складнішим є питання встановлення ознаки винуватості в разі порушення присяги. Винуватість є обов'язковою ознакою дисциплінарних проступків, на що прямо вказує ст. 65 Закону України «Про державну службу» [4]. Зазнавати негативних наслідків можуть тільки ті суб'єкти, які усвідомлювали свою поведінку. Дії суб'єкта, на думку



В. Н. Кудрявцева, протиправні, якщо їх вчинено свідомо. Якщо суб'єкт не усвідомлював своїх вчинків, отже, немає протиправності, адже тільки свідомо поведінка підлягає правовому регулюванню. Тож коли немає протиправності, немає і самого правопорушення [5, с. 193]. Отже, В. Н. Кудрявцев безпосередньо пов'язує ознаку протиправності з усвідомленням, вольовою поведінкою індивіда, що також є показником наявності / відсутності правопорушення.

Концепцію про те, що без усвідомлення і волі немає діяння ні протиправного, ні правомірного, підтримує і М. С. Малейн [6, с. 14]. І така позиція цілком слушна. Адже протиправність як заборона порушення норм права, охоронюваних законом прав та інтересів, без врахування цих внутрішніх аспектів, зводить протиправність діяння до певного «формалізму». Так, вчений М. М. Агарков веде мову про нерозривний зв'язок протиправності і вини: «... для наявності вини необхідна протиправність діянь, і навпаки, для визнання протиправності — вина» [7, с. 39].

Порушення права (правопорушення) — це не тільки суб'єктивна винна поведінка, але і внутрішнє психологічне ставлення, а саме: негативне ставлення правопорушника до правових приписів й охоронюваних інтересів. Вина передбачає усвідомлення суб'єктом значення своїх дій та їхніх наслідків, не тільки як фактичних обставин, але і в розумінні їх суспільно небезпечного протиправного характеру. Якщо немає вини, неможлива і юридична відповідальність, і в такому разі може йтися про випадок (казус). Як приклад, С. В. Подкопаєв називає суддівську помилку [8, с. 72].

Однак винуватість у проступку «порушення присяги» визначити вкрай складно, а подекуди взагалі неможливо, оскільки часто йдеться про суб'єктивне оцінювання. Пов'язано це з характером виконуваної державними службовцями роботи. Скажімо, доведення винуватості державного службовця у вчиненні дій, що супроводжується «неправильним служінням Українському народові, не втіленням в життя Конституції та законів України, негідним несенням високого звання державного службовця та несумлінним виконання своїх обов'язків» завжди буде суб'єктивним, бо об'єктивних причин не визначено законодавчо та й, мабуть, апріорі не може бути визначено. Хоча зважаючи на виникнення аналогічних ситуацій варто було б визначити та нормативно закріпити основні ознаки проступку «порушення присяги». Це допоможе зменшити кількість безпідставних притягнень службовців до відповідальності, отже, набагато менше порушуватимуться права та зменшиться кількість позовів з вимогою відновити порушені права безпідставно притягнутих до відповідальності (знизиться навантаження на суди). Справедливо відзначав С. Л. Рубінштейн, що оцінювати вчинок варто не просто за всіма наслідками, а тільки зважаючи на те, що такий наслідок могло бути передбачено [9]. Це твердження доводить, що правопорушення є таким, якщо воно вчинено усвідомлено, з власної волі особи.

На необхідність встановлення вини вказує й те, що спеціально для цього можуть проводити службове розслідування. Окрім того, однією із законодавчих гарантій прав державних службовців, у разі притягнення



до дисциплінарної відповідальності, є можливість накладення дисциплінарного стягнення суб'єктом призначення, щоправда, за умови, що встановлено факт вчинення дисциплінарного проступку та вини державного службовця.

Закон України «Про державну службу» не розкриває поняття вини, не визначає її форми. Вважаємо, що дисциплінарний проступок, як і злочин, може бути вчинено у формі умислу або необережності.

Цікавою є думка вчених, які вважають, що не може визнаватись посадовим проступком невинне невиконання або неналежне виконання обов'язків з незалежних від волі державного службовця причин, наприклад, через стихійне лихо, суспільне збурення, неналежні умови для їх здійснення, службову діяльність, непрацездатність [10, с. 61]. Фактично автор вказує на обставини, що унеможливають притягнення до відповідальності.

Національне законодавство також визначає обставини, які унеможливають застосування дисциплінарного стягнення. Це вчинення державним службовцем діянь у стані крайньої потреби або необхідної оборони. Тобто за порушення присяги за таких умов особу також не притягнуть до відповідальності. Щоправда, терміни «крайня потреба» та «необхідна оборона» в Законі «Про державну службу» не визначено, але можна з упевненістю сказати, що такі терміни вживаються за аналогією — у значенні, визначеному Кримінальним кодексом України (КК України).

Ще однією ознакою порушення присяги чи іншого виду дисциплінарного проступку, на думку Ю. О. Денисова та Л. І. Спиридонова, є ознака караності, яка виявляється в застосуванні до правопорушників спеціальних правових санкцій; кара — визначена законодавством міра відповідальності правопорушника за скоєні ним діяння [11, с. 61]. Саме ознака караності дозволяє провести чітке розмежування між різними видами правопорушень, оскільки кожне з них призводить до іншої міри відповідальності в разі його вчинення.

Згідно з чинним Законом України «Про державну службу» звільнення з посади є винятковим видом дисциплінарного стягнення, яке може бути застосоване тільки за конкретно визначені види дисциплінарних проступків. Проте варто відрізнити звільнення як дисциплінарне стягнення від звільнення як одного зі способів припинення державної служби, оскільки вони мають різні правові наслідки. У разі звільнення з посади через порушення присяги особа втрачає і посаду, і статус державного службовця, а разом і досить широкі державно-владні повноваження та можливість користування низкою правових гарантій та фінансових переваг, що були пов'язані із обійманою посадою. Державний службовець позбавляється права на відставку та на всі передбачені для конкретної посади виплати. Як правило, не уникнути звільненому за порушення присяги службовцю і моральної відповідальності — це необхідність звітувати про свої дії, вчинки, поведінку, міжособові відносини, зазнавати громадського осуду. Наприклад, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 4 ч. 2 ст. 6) вказано: «Не може бути адвокатом особа, яка... звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з держав-



ної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, — протягом трьох років з дня такого звільнення», що важливо для працевлаштування, отримання певного статусу [12].

О. Д. Прусаков вважає, що ознакою будь-якого правопорушення є діяння (дія або бездіяльність), лише в них «матеріалізуються» наміри правопорушника. Категорії «дія» і «бездіяльність» взаємопов'язані за ознаками їх відповідності (невідповідності) праву і загальній позитивній (негативній) правовій оцінці [13, с. 202–203].

Не вдаючись до констатації й аналізу понять «дія» та «бездіяльність» за допомогою загальної теорії права, зауважимо, що діяння протиправне, якщо воно суперечить передбаченому нормою права масштабу поведінки, а *для протиправної бездіяльності необхідна наявність нормативно закріпленого обов'язку і реальної можливості особи запобігти настанню шкідливих наслідків. Обов'язок вчиняти дії, щоб запобігти шкоді, може впливати із закону, наприклад, зі службових обов'язків винного (як, скажімо, службова недбалість (ст. 367 КК України [14]))* тощо.

Статтею 65 Закону України «Про державну службу» передбачено, що дисциплінарний проступок може виражатися у формі дії або бездіяльності, прийняття рішення [4]. Порушення присяги як дисциплінарний проступок також може бути вчинено у формі активного протиправного діяння (наприклад, умисне затягування строків розгляду ухвалення рішення, не передбаченого законодавством) або пасивної протиправної бездіяльності (невжиття заходів щодо розгляду заяви, скарги протягом встановленого законом строку).

Характеризуючи діяння як обов'язкову ознаку правопорушення, треба вказати на те, що його вчиняє тільки фізична особа. Відповідно дисциплінарний проступок може вчинити лише фізична особа. Зважаючи на те, що вступ на певні посаду обумовлений прийняттям присяги, то й суб'єкт цього діяння є спеціальним. Згідно з чинним Законом України «Про державну службу» державний службовець — це «громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті... одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби» [4].

Вчені виділяють чотири ознаки, що характеризують правовий статус державного службовця:

1) державний службовець — громадянин України; іноземці й особи без громадянства не можуть перебувати на державній службі, а відповідно не можуть бути суб'єктом порушення присяги;

2) державний службовець займає державну посаду на державній службі;

3) державний службовець виконує службові обов'язки у встановленому Законом порядку, йдеться про:



— відносини державного службовця з іншими державними службовцями, які перебувають вище, нижче на рівні за службовою ієрархією;

— відносини з державними і недержавними організаціями, фізичними особами;

— дотримання правових форм діяльності, тобто процедури здійснення своїх службових повноважень;

4) державний службовець отримує заробітну плату з бюджетних коштів — державного бюджету країни [15, с. 44–45].

Із зазначених ознак суб'єкта досліджуваного проступку характерними тільки для державного службовця є дві: посада державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті та джерело фінансування — державний бюджет. Інші, не менш вагомі елементи в статусі державного службовця, доповнюють уже зазначені і в сукупності становлять основу правового статусу державного службовця. Під час притягнення службовця до відповідальності за порушення присяги потрібно керуватися вищевказаними ознаками, аби визначити, чи є він суб'єктом проступку, який ми аналізуємо. Отже, суб'єктом порушення присяги є тільки громадянин України, який займає посаду державної служби в державному органі або його апараті, тобто перебуває в трудових відносинах, здійснює повноваження, пов'язані з реалізацією завдань і виконанням функцій держави. Вимоги щодо віку та осудності є завжди обумовлені для цих суб'єктів законодавством.

Здатність суб'єкта самостійно відповідати за свої протиправні діяння, зокрема і юридично, визначається через термін «деліктоздатність». Деліктоздатність суб'єктів, які приймають присягу, впливає з їх правового статусу. Адже, будучи призначеним чи обраним на посаду, він набуває визначених законом службових прав та обов'язків, владних повноважень.

Суспільну небезпечність чи шкідливість (наявність шкоди і її характер) називають ознакою будь-якого правопорушення, але її обов'язковість вчені трактують неоднозначно [16, с. 3].

Заведено вважати, що злочинам властива суспільна небезпечність, а суспільна шкідливість — проступкам. Характер шкоди розрізняють залежно від об'єкта, розміру та інших ознак, але правопорушення завжди спричиняє соціальну шкоду. Шкода може бути матеріальною або моральною, вимірювальною або розмір якої визначити неможливо, такою, коли збитки можна відшкодувати або ні, більш або менш значною. Однак та чи інша характеристика шкоди залежить від виду порушених інтересів, суб'єктивних прав, об'єкта правопорушення [6, с. 9]. М. С. Кельман також вважає, що завдання певної шкоди суспільним відносинам або реальна загроза населенню може мати різний характер і ступінь залежно від об'єкта, на який посягає правопорушник [17, с. 39].

Законодавець оперує поняттям суспільної небезпечності лише щодо злочинів (ст. 11 КК України) та суспільної шкідливості щодо адміністративних проступків, відповідно до ч. 2 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (КУпАП): «Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення



за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності» [18]. Щодо дисциплінарних проступків, ст. 65 Закону України «Про державну службу» прямо не вказує на суспільну небезпечність чи шкідливість, але це не забороняє встановлювати їх під час службових розслідувань. Це дозволяє зробити висновок, що дисциплінарним правопорушенням суспільна небезпека властива «меншою», «невеликою», «невисокою», «незначною» мірою і не досягає того рівня, з якого починається застосування заходів кримінальної відповідальності.

У юридичній науці та практиці використовується поняття «малозначні діяння» (ст. 22 КУпАП та ч. 2 ст. 11 КК України). Для визнання діяння малозначним потрібно, по-перше, щоб воно містило ознаки злочину (формальна підстава), по-друге, не становило суспільної небезпеки. У таких діяннях наявна лише формальна ознака злочину (протиправність), а його матеріальна (соціальна) ознака — суспільна небезпека — відсутня. Друга підстава безпосередньо не передбачена кримінальним законом, але логічно з нього випливає. Це ті випадки, коли діяння становить суспільну небезпеку, але вона незначна, не перевищує цивільно-правового, адміністративного або дисциплінарного проступку, через це такі діяння залишаються за межами кримінально-правової юрисдикції. Під час встановлення малозначності виникають труднощі в розмежуванні проступку та злочину і постає питання, якими при цьому критеріями користуватися; критерієм малозначності діяння є ступінь суспільної небезпеки злочину.

Оскільки інститут присяги входить до сфери реалізації тих суспільних відносин, які є базовими та основоположними в державній службі, зважаючи на зміст присяги, очевидно, що суспільна небезпечність під час порушення присяги є досить вагомою та шкідливою для держави і людей. Як вбачається, це діяння посягає на основи та організацію публічної влади, державної служби, права і свободи людини і громадянина; може призвести до серйозних порушень окремих аспектів життєдіяльності держави, суспільства, особи. Тому не варто применшувати суспільну небезпечність цього діяння, адже деякі обставини у разі порушення присяги можуть навіть трансформуватися у складі злочинів.

Тож маємо підстави говорити про наявність властивостей дисциплінарного проступку в порушенні присяги — суспільної шкідливості, яка завдає шкоду об'єкту присяги. Проте не вдається однозначно констатувати який саме ступінь тяжкості чи шкідливості властивий цьому проступку, оскільки в законодавстві немає поділу дисциплінарних проступків за ступенем суспільної небезпечності. Хоча цей поділ можна зробити на основі відповідальності (тяжкості покарання) за те чи те дисциплінарне правопорушення (наприклад: за одні правопорушення службовець може отримати зауваження, за інші — догану, а в разі повторного вчинення — звільнення, хоча є й такі, вчинення яких одразу надає можливість звільнити порушника зі займаної посади та державного органу).

Отже, діяння у виді порушення присяги має загальні ознаки правопорушення, воно протиправне діяння (дія або бездіяльність, прийняття рішення); винне; каране; вчиняється спеціальним деліктоздатним суб'єктом; наділене причинним зв'язком між протиправною дією (бездія-



льністю) і шкідливими наслідками; спричинює суспільно шкідливі наслідки.

Одночасно досліджуваний дисциплінарний проступок має і свої специфічні ознаки, які можна виявити тільки під час аналізу елементів його складу. Тому однією з основних проблем дисциплінарної відповідальності державних службовців є відсутність закріпленого в законодавстві юридичного складу проступку і чіткого та зрозумілого визначення поняття «присяга». Виявляється, що це можна вирішити, використовуючи вже вироблену багатовікову наукову практику, яка була об'єктом дослідження в інших публікаціях автора.

Список використаних джерел

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/33cPvQ8>.
2. Андреев В. О. Присяга державного службовця в механізмі проходження державної служби в Україні : дис. ... канд. наук з держ. управл. : 25.00.03. Київ, 2019. 220 арк.
3. Данилів С. В. Присяга як адміністративний акт. *Jurnalul juridic national: teorie și practică. National law journal: theory and practice*. 2016. № 12 (Decembrie). С. 31–36.
4. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <https://bit.ly/33pNHnf>.
5. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. Москва : Наука, 1982. 298 с.
6. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва : Юрид. лит., 1985. 344 с.
7. Агарков М. М. Обязательства по советскому гражданскому праву. Москва : Изд-во НКЮ СССР, 1940. 240 с.
8. Подкопаев С. В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації. Харків : Інжек, 2003. 342 с.
9. Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание. О месте психического во всеобщей взаимосвязи явлений материального мира. Москва : Изд-во АН СССР, 1957. 218 с.
10. Штанько А. О. Правопорушення як вид правової поведінки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2009. 234 арк.
11. Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Ленинград : Наука, 1987. 260 с.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076–VI. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2POvsBe>.
13. Прусаків А. Д. Действие и бездействие — парные юридические категории, отражающие сущность юридически значимого поведения. *Правовая политика и правовая жизнь*. 2009. № 1. С. 202–206.
14. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341–III. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : <http://bit.ly/2HuG8kE>.
15. Волков В. С. Державна служба. Львів : Інтермедія, 2017. 303 с.
16. Государственная дисциплина и ответственность / под ред. Л. И. Антоновой, А. В. Малько. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1990. 280 с.



17. Кельман М. С., Возний В. І. Загальна теорія держави і права (у запитаннях і відповідях): методичні рекомендації. 4-те вид. Тернопіль : Терно-граф, 2007. 244 с.
18. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х. Верховна Рада України. Законодавство України. URL : <http://bit.ly/2vFWMeo>.

Надійшла до редакції 30.12.2019

Ostap KRAVCHUK

Shevchenkivskiy District Police Division of the Main Department of National Police in Lviv Oblast

Social Danger, Culpability and Punishability as Signs of Oath Violation

The institution of oath is studied, the signs of oath-breaking are characterized. It is emphasized that a violation of the law (an offense) is not only a subjective guilty behavior, but also an internal psychological attitude, namely the offender's negative attitude towards legal requirements and protected interests. Guilt stipulates for the subject's awareness of the meaning of his actions and their consequences, not only as factual circumstances, but also in the sense of their socially dangerous illegal nature. If there is no guilt, there may not be any legal liability, and in this case, it may be a casus. It is noted that it is extremely difficult to determine the guilt in the offense of oath-breaking, and in some cases, it is even impossible, because it is often a subjective assessment. This is also due to the nature of the work performed by civil servants. It is emphasized that the criteria of punishability allows to make a clear distinction between different types of offenses, as each of them has the different degree of responsibility as consequence. Since the institution of oath is within the scope of those social relations that are fundamental in the civil service, given the content of the oath, it is obvious that the social danger of oath-breaking is quite significant and harmful to the state and to people. As can be seen, this act infringes on the foundations and organization of public power, civil service, human and civil rights and freedoms, and can lead to serious violations of certain aspects of functioning of the state, society, and any person. It is concluded that there are some characteristics of disciplinary case in oath-breaking case, namely public harm, which harms the object of the oath. However, it is not possible to state to determine what degree of gravity or harmfulness is inherent in this case, as there is no division of disciplinary cases in the legislation according to the degree of social danger. Although this division can be made on the basis of liability (gravity of punishment) for a particular disciplinary offense (for example, for some offenses the employee may get an admonition, and for others, he may receive a reprimand, and in case of re-offending he may be dismissed, although there are some offences the commitment of which immediately provides an opportunity to dismiss the offender from office and government agency).

Keywords: *oath, civil service, civil servant, oath-breaking, social danger, culpability, punishability, legal responsibility.*