

вирішенням проблем, пов'язаних з правовим забезпеченням базових галузей економіки України.

## ***ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА***

***О. Петришин***, доцент НЮА України

### **Державна служба як проблема теорії держави і права**

Проблеми організації державної служби, функціонування державно-службових відносин традиційно розглядалися вітчизняною юридичною наукою з точки зору підходу, зумовленого особливостями галузевої постановки. Дослідження цієї проблематики розпочиналося з постановки питання про кримінальну відповідальність за посадові злочини: той, хто міг бути притягненим згідно з кримінальним законом до відповідальності за посадові злочини, вважався кримінально-правовою теорією посадовою особою і державним службовцем. Певний час кримінально-правові дослідження були єдиними, а пізніше — домінуючими серед напрямків вивчення проблем державної служби. На відміну від цього адміністративно-правовий підхід концентрував увагу перш за все на “позитивних” елементах правового статусу державного службовця та посадової особи в плані наявності сукупності державно-владних повноважень для здійснення певних, насамперед виконавчих, державних функцій. Сенс вивчення державної служби з позицій науки трудового права полягав у тому, щоб розглядати державно-службові відносини як окремий різновид трудових відносин, які б потрапляли під регулюючий вплив законодавства про працю, щоправда, з певною специфікою .

Безперечно, кожний напрямок юридичної наукової думки має самостійне теоретичне і практичне значення як оригінальний варіант тлумачення розглядуваного явища. Дослідження тих чи інших аспектів організації державно-службових відносин становить вагому невід'ємну частину проблематики відповідних галузей права. Саме в галузевих дослідженнях державно-службових відносин, головним чином в адміністративно-правовій теорії та науці кримінального права, нагромаджено достатньо матеріалу про окремі характеристики державно-службової діяльності, що, зокрема, й

дозволило поставити питання про необхідність його узагальнення, проблему державної служби з загальнотеоретичних позицій в контексті загальних закономірностей виникнення, функціонування та розвитку держави і права. З іншого боку, саме в розтині галузевої проблематики державної служби були поставлені такі проблеми, які не змогли бути вирішені ними внаслідок обмеженості їх предмета.

По-перше, це несумісність або, принаймні, неузгодженість основних понять щодо державної служби в адміністративному, кримінальному, трудовому праві та деяких інших галузях права. Методологічно необґрунтованою та логічно недопустимою є ситуація, коли, наприклад, під посадовими особами в адміністративному праві можуть розумітися одні особи, в трудовому — інші, а в кримінальному — ще інші. Такий очевидний різнобій у тлумаченні вихідних понять концепції державної служби суперечить уявленням щодо цілісності права та державного устрою, системності різних напрямків державно-службової діяльності, різноаспектності сутності державності, перешкоджає формуванню узгодженої системи законодавства про державну службу.

По-друге — неможливість охопити рамками лише однієї адміністративно-правової галузі функціонування законодавчої, виконавчої та судової влади, інші напрямки державної діяльності та здійснення державно-службових повноважень. Недостатньо чітку позицію в цьому плані займає Закон України “Про державну службу”, який намагається водночас регулювати три різні за змістом та обсягом сфери суспільних відносин: 1) державну службу як реалізацію конституційного права громадян; 2) державну службу як організацію і функціонування державних органів та їх апарату; 3) державну службу як організацію лише органів виконавчої влади, що призвело до ще більшої невизначеності вихідних понять концепції державної служби, оскільки і поняття державного службовця в широкому сенсі слова, і поняття державного службовця з позиції вузької інтерпретації, що так чи інакше допускаються цим законом, одержали легальний статус, а тому питання про те, що ж таке державна служба та хто є державним службовцем в Україні, залишилися відкритими.

По-третє, адміністративно-правова теорія пов'язує проблематику державної служби виключно зі здійсненням функції по керуванню колективом працівників державного

органу, його розподілом на власне державний орган та його апарат, що забезпечує функціонування державного органу, ієрархією соціальних ролей і правових статусів у його структурі і тому саме керівники різних рівнів з огляду на особливості адміністративного права є насамперед державними службовцями і посадовими особами. Іншу категорію осіб, що здійснюють державно-владні повноваження поза межами державного органу й іменуються представниками влади, одні адміністративісти включають до числа посадових осіб, а інші — ні. Тому не можуть вважатися відповідно до таких критеріїв посадовими особами, наприклад, слідчі, оперативні працівники міліції, які не мають у своєму підпорядкуванні інших службовців. Іноді, щоправда, така позиція пом'якшується за допомогою встановлення відмінності між поняттями представників влади, до яких відносять депутатів, і представників адміністративної влади, яким, наприклад, вважають міліціонерів, що виконують обов'язок по охороні суспільного порядку. Слід врахувати й ту обставину, що багатьох осіб, яких традиційно у вітчизняній правовій науці іменували представниками влади, Конституція України і відповідні статутні закони називають посадовими особами.

Останнє приводить до виникнення прямо-таки курйозних ситуацій, коли, наприклад, дискутується питання про те, чи є прокурор або суддя державним службовцем, якщо з погляду адміністративного права ними визнаються лише працівники органів державної виконавчої влади, або з позицій розширеного галузевого тлумачення державної служби — працівники апарату державних органів. Не може з цієї точки зору прокурор розглядатися в якості державного службовця як учасник судового процесу, хоча, як відомо, конституційними функціями прокуратури є саме підтримання державного обвинувачення та представництво інтересів держави в суді. При неузгодженості галузевих розробок проблематики державної служби виникають і такі ситуації, коли за деякими критеріями дана особа належить до державних службовців чи посадових осіб, наприклад, отримуючи заробітну платню з державного бюджету або в аспекті можливості притягнення до юридичної відповідальності, а за іншими, скажімо, за ознакою виконання службових повноважень чи наявності пенсійних прав — ні.

По-четверте, наука адміністративного права пов'язує державну службу головним чином з формальним критерієм — заняттям посади як вихідного елемента структури

державного апарату. Ця загальноновизнана для адміністративістів теза обґрунтовується за допомогою конструкцій, запозичених з арсеналу структурно-функціонального аналізу. Так, характерною рисою організаційної структури з цієї точки зору є те, що вона насамперед виступає не як сукупність людей, а як організація “соціальних позицій”, оскільки люди на посадах змінюються, а соціальні позиції залишаються. Але функціонування соціальної системи, принаймні з погляду своїх джерел, не може бути нічим іншим, як практичною діяльністю людей, які входять до неї, що водночас не виключає необхідності врахування сукупного інтеграційного ефекту. У будь-якому разі, якщо такий формальний підхід може бути прийнятним для галузевих адміністративно-правових досліджень, то для широкого загальнотеоретичного аналізу видається очевидною його обмеженість, оскільки закономірності функціонування малих соціальних груп, різновидом яких з погляду категорій соціальної психології є державні органи, навряд чи потрібно ототожнювати з закономірностями функціонування держави як організації політичної влади в масштабі всього суспільства в різноманітних її проявах.

Вагомим аргументом, який свідчить про настійну потребу в загальнотеоретичних дослідженнях питань державної служби, є окремі спроби адміністративістів вивести проблеми державної служби за межі галузевої постановки, що іноді тлумачиться як завдання перед адміністративно-правовою наукою розробити такі поняття державної служби, державного службовця та посадової особи, які змогла б запозичити загальна теорія держави і права.

Оригінальну спробу обґрунтування нової галузі права і законодавства і відповідно науки службового права зробив російський адміністративіст Ю. Старилов, який вбачає специфіку службового права в тому, що воно є системою правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері внутрішньої організації державної служби, встановлення правового статусу державних службовців, практичного функціонування державної служби. Наголошуючи на комплексності державно-службових відносин, які неможливо охопити рамками предмету адміністративного права, Ю. Старилов ототожнює основне поняття своєї концепції — “службове право” з поняттям “право державної служби”. Це можна розцінити як певну логічну неузгодженість, оскільки з погляду понятійних зв'язків поняття державної служби є лише видовим стосовно поняття служби (взагалі).

Зрозуміло, що крім державної служби поняття служби охоплює й інші різновиди службової діяльності, наприклад, службу в органах місцевого самоврядування (муніципальну службу), апараті управління громадських організацій і політичних партій, підприємств, заснованих на недержавній формі власності, значущість яких не слід недооцінювати в умовах формування засад громадянського суспільства і які так само регулюються правовими нормами.

Розширення горизонту дослідження шляхом включення до нього норм конституційного, міжнародного, муніципального та деяких інших галузей права, безумовно, є виправданим і корисним, але, разом з тим, призводить до недостатньої послідовності у побудові та викладенні самого змісту концепції державної служби, що зумовлено особливостями не тільки самого предмета дослідження, який всі дослідники кваліфікують як надзвичайно багатоаспектний, а й його жанру — енциклопедичного (а не загальнотеоретичного) підходу, що органічно припускає деякі елементи еkleктики. Наприклад, Ю. Стариков кваліфікує “службове право” то як окрему галузь права, то як тільки інститут адміністративного права. Само ж по собі перейменування права державної служби в “службове право” не може означати розширення пізнавальних можливостей дослідження.

У сенсі постановки проблеми про службу взагалі, врегульованої нормами адміністративного права, більш обґрунтованою видається точка зору Л. Ковалю, який розглядає професійну службу в організаціях як цілісну проблему. Професійна служба справедливо пов'язується ним із заняттям посад не тільки в державних органах, а й в об'єднаннях громадян, недержавних структурах. Хоча, з іншого боку, не можна погодитися з методологічних міркувань з визначенням цим автором служби як “адміністративно-правового відношення службовця, що обіймає посаду”, оскільки відношення саме по собі походить від діяльності, яку воно опосередковує, відображує закономірності та способи її здійснення.

Як специфічну підгалузь управлінської інтелігенції розглядає проблему соціальної природи спільноти юристів М. Соколов, досліджуючи її з погляду їх місця в суспільному розподілі праці, фахової зайнятості розумовою працею, наявності спеціальних знань.

Докладне дослідження особливості соціально-професійного статусу юриста знайшли в контексті юридичної деонтології з відповідним акцентом на службовому призначенні юридичної професії, так чи інакше пов'язаної зі здійсненням владних повноважень. Водночас варто врахувати нетотожність категорій державних службовців, посадових осіб і юристів, оскільки не всі юристи є державними службовцями або посадовими особами, наприклад, не можна вважати державними службовцями адвокатів, юрисконсультів приватних підприємств та деяких інших фахівців.

Державну службу в Україні, на думку Н. Нижник, необхідно зробити “загальнодержавною” з огляду на питання демократизації її побудови і функціонування, цілісність на всій території країни, узгодженість елементів і зв'язків. Водночас, авторка визначає напрямки вдосконалення державної служби крізь призму її цілей, принципів і функцій, виділяючи такі блоки проблематики, які по суті виводять державну службу не тільки за межі адміністративно-правової постановки проблеми, а й за межі правознавства: законодавче регулювання, соціологічні дослідження, професіоналізацію технології, фінансування, соціальну ефективність.

З позицій завдань загальнотеоретичного осмислення феномена державної служби сама логіка об'єктивного розвитку науки виступає як така, коли фундаментальній теорії належить базисна роль у розвитку прикладної науки, і тільки на основі загальнотеоретичних розробок можуть успішно розвиватися і поглиблюватися прикладні дослідження. Тільки осмислення природи й особливостей державно-службових відносин з точки зору призначення держави і права в організації та функціонуванні соціальної системи, специфічних закономірностей держави і права, визначення “первородних ознак” державної служби може створити передумови для формування логічно обґрунтованої й узгодженої системи юридичних знань про це складне і багатоаспектне явище. Водночас потрібно наголосити і на тій обставині, що особливості предмета теорії держави і права, її місце як фундаментальної дисципліни в системі юридичних наук не дозволяють брати готовими поняття і конструкції, вироблені галузевими юридичними дисциплінами.

Отже, загальнотеоретичний підхід дає змогу висвітлити проблематику державної служби в контексті співвідношення суспільства і держави, ролі і місця державності в суспільстві, в умовах формування в Україні засад правової, демократичної, соціально орієнтованої державності. Призначення державної служби в такому широкому контексті полягає в практичному виконанні завдань і функцій, що бере на себе держава. Загальнотеоретичне опрацювання основних понять концепції державної служби дає змогу підкреслити службове призначення держави відносно суспільства, розглянути проблеми організації державно-службової діяльності в системі демократії, відмежувати інститути громадянського суспільства, що функціонують на принципах самоорганізації, від інститутів власне державної організації суспільства — державних органів і організацій, органічно пов'язаних із застосуванням державно-владних повноважень.

Такий ракурс дослідження проблематики державної служби надає можливість виділити і розмежувати публічний і приватний сектори життєдіяльності суспільства, що регулюються відповідно з позицій публічно-правових або приватно-правових засад. На цій основі державна служба може розглядатися як функціонування державних інститутів, які складають механізм держави;<sup>1</sup> щодо забезпечення життєдіяльності публічних форм суспільної організації. Виокремлення на загальнотеоретичній основі державної служби за критерієм джерела оплати праці, яким виступає державний бюджет, одержує пріоритетне значення в умовах формування ринкових відносин, що дозволить суспільству визначити і постійно корегувати оптимальний “кошторис” на утримання державної служби та державних службовців.

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. К., 1997. С. 85.

Загальнотеоретичні визначення понять державної служби і державного службовця мають ґрунтуватися на загальних для різноманітних їх видів ознаках, що розкривали б особливості їх соціальної природи з огляду на закономірності функціонування держави як інституту влади та управління суспільством. Власне виділення із суспільства відносно відокремленого та структурно організованого органу (апарату) влади та управління є основною ознакою виникнення і функціонування держави, атрибутом державності як такої. У цьому сенсі державну службу слід розглядати як стрижень державності,

принаймні, якщо розуміти державність в інституціональному сенсі як орган управління суспільства. Відповідно державними службовцями в широкому сенсі є не тільки працівники органів державної виконавчої влади, а й депутати парламенту, судді, прокурори, інші особи, що займають посади в державних органах та організаціях. Всі ці групи державних службовців належать до однієї категорії — цивільної на відміну від мілітаризованої (військової та воєнізованої) державної служби. Державними службовцями та посадовими особами вони є незалежно від того, в якій сфері (внутрішній чи зовнішній) вони реалізують свої повноваження, або від своєї відомчої належності, а тому, що обіймають посади, пов'язані зі здійсненням державно-владних або інших службових обов'язків за уповноваженням держави, підпадають під дію правових норм, що встановлюють їх особливий правовий статус як осіб, що працюють на державу, знаходяться на службі у держави, її службовців.

За таких підстав стає можливим відокремлення державної служби як різновиду фахової діяльності, що утворилася внаслідок поділу суспільної праці, інституціоналізації відмінностей управлінської праці від інших видів суспільно корисної діяльності і насамперед від виробництва, а державних службовців — від інших категорій працівників, зайнятих суспільно корисною працею в інших галузях життєдіяльності суспільства. В цьому плані державна служба може бути охарактеризована як окрема управлінська професія. Водночас, оскільки здійснення державно-службової діяльності пов'язане з належністю до певного соціального статусу, вона означає щось більше, ніж фахове заняття у звичайному розумінні. Державна служба виступає для осіб, професійно зайнятих її здійсненням, як засіб і форма їх життєдіяльності, що характеризується відповідними рисами субкультури, корпоративної поведінки, етики та менталітету. Однак ці питання вимагають окремого дослідження з позицій цілісності і системності, зокрема під кутом зору управлінської та політичної науки.

Загальнотеоретична постановка питання про державну службу дозволяє розглянути його як проблему кадрів державного апарату: підбір і використання кадрів державного апарату, особливості правового статусу осіб, які перебувають на державній службі, організація проходження служби та службової кар'єри. Невипадково майже у всіх новітніх підручниках з теорії держави і права в розділах, присвячених механізму й



апарату держави, підкреслюється, що його фізичним втіленням є люди, які працюють відповідно до зайнятих посад — державні службовці та посадові особи, які безпосередньо виступають від імені держави і державних органів, представляють їх у відносинах з громадянами і тому можуть бути охарактеризовані як їх людська субстанція, гуманітарний потенціал.

Кадровий підхід до організації державної служби означає, що посади в державному апараті можуть займати тільки ті особи, які мають певний рівень освіти, відповідають кваліфікаційним та іншим посадовим вимогам. Проходження ж та просування по службі державних службовців здійснюється відповідно до певної категорійності посад, присвоєних їм рангів, класних чинів, звань тощо. Така організація державної служби передбачає певну систему навчання, підготовки, підвищення кваліфікації та атестації державних службовців. Найбільш плідно кадрові проблеми державної служби можуть бути висвітлені на основі розгляду посади і людини, яка її обіймає, як єдиної системи формальних і особистісних рис, що має бути здійснено в рамках загальнотеоретичного дослідження, яке внаслідок особливостей свого предмета стикається з іншими галузями гуманітарної науки — етикою, психологією, політологією, соціологією.

Загальнотеоретичне дослідження питань державної служби дозволяє висвітлити її завдання з позиції конституційних положень, насамперед щодо спрямованості діяльності держави правами і свободами людини і громадянина, перед яким держава повинна відповідати за свою діяльність. У цьому сенсі налагоджене функціонування інституту державної служби виступає однією з найбільш вагомих гарантій забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина. Соціально орієнтована державність передбачає значну питому вагу державно-службової діяльності в системі гарантій прав і свобод людини і громадянина, насамперед прав на соціальний захист. Зрозуміло, що конституційне право громадян України на рівний доступ до державної служби припускає значно ширше коло суб'єктів цього права, ніж, якби йшлося тільки про забезпечення можливості доступу до заняття посад в органах державної виконавчої влади або в апараті державних органів. Власне, спираючись на конституційні приписи, є обґрунтовані підстави стверджувати про те, що чинний Закон України “Про державну службу”

відносить до державних службовців значно меншу за обсягом категорію осіб, ніж це потрібно.

Тільки з позиції предмета теорії держави і права може бути розглянуте питання про співвідношення права з державною службою про державно-службову діяльність, як виконання вимог закону. Спроби його досліджувати в рамках галузевої постановки є неадекватними, оскільки в такому разі порівнюються не однопорядкові поняття. Якщо поняття права і закону належать до понятійного ладу теорії держави і права, то поняття державної служби в апаратному вимірі входить у предмет тільки однієї з галузей права — адміністративного. Внаслідок цього не враховується весь можливий спектр впливу права на регулювання відносин державної служби, що в такому разі зводиться винятково до інструментального аспекту — “право як засіб державного управління”.

Тому і цей аспект дослідження проблем державно-службових відносин виводить дану проблематику за рамки галузевої теорії, в тому числі адміністративно-правової. Загальнотеоретична інтерпретація змісту державної служби передбачає, що праця службовців не може регулюватися тільки адміністративно-правовими нормами. Власне саме в такому розрізі стає можливою постановка проблеми правового режиму, юридичної технології державної служби. Саме тому державну службу варто розглядати як один з центральних інститутів публічного права. Цю обставину слід підкреслити, оскільки саме співвідношення публічного і приватного права, будучи фундаментальним підрозділом усієї системи права, визначає наступну її диференціацію.

Слід тому принципово погодитися з вимогою щодо обов'язковості спеціальної юридичної підготовки державних службовців, хоча і в різних обсягах для різних їх груп. У цьому плані варто пригадати, що не випадково засновник концепції “раціональної бюрократії” М. Вебер називав державних службовців своєрідним правовим персоналом суспільства. Але, якщо, наприклад, у такому нефаховому стосовно юриспруденції міністерстві, як міністерство економіки і фінансів Франції, половина чиновників є юристами за освітою, то в органах державної виконавчої влади України (крім Мініюсту) на сьогоднішній день юристів одиниці.

З погляду завдань, що стоять перед законопроектною діяльністю в галузі правового регулювання державно-службових відносин, загальнотеоретичне поняття державного службовця має сприяти чіткому визначенню кола осіб, зайнятих здійсненням державно-службової діяльності, на яких поширюється законодавчо визначений спеціальний статус державного службовця з усіма його особливостями, обмеженнями і гарантіями. У прикладному плані з тим чи іншим тлумаченням поняття державного службовця пов'язане настання або ненастання реальних юридичних наслідків для різноманітних суб'єктів, що можуть істотно і необґрунтовано змінити правове становище особи в різних галузях юридичної практики.

У кінцевому результаті розробка проблем державної служби і правового статусу державного службовця з широких позицій орієнтує законодавця на прийняття комплексу законодавчих актів стосовно різноманітних галузей державно-службової діяльності, серед яких, насамперед слід назвати закон “про загальні засади державної служби”, який був би заснований на загальнотеоретичному підході до визначення державної служби і положення якого поширювалися б на всіх державних службовців, незалежно від конкретних напрямків їх діяльності й особливостей правового статусу, та закон “про службу в державних органах та їх апараті”, що поширювався б тільки на працівників державного апарату. Можливо також прийняття законів щодо більш конкретних напрямків державно-службової діяльності. Так, Ю. Битяк пропонує прийняти закони, які б регулювали державно-службові відносини в конкретних державних органах та їх апараті стосовно різноманітних гілок державної влади : “Про службу в апараті Верховної Ради України”, “Про службу в органах виконавчої влади та їх апараті”, “Про організацію роботи апарату органів судової влади”, “Про службу в апараті органів місцевого самоврядування”.

З іншого боку, ці поняття, сформульовані з погляду загальної теорії держави і права, повинні слугувати підставою для їх розгалуженої міжгалузевої класифікації, узгодження на єдиній методологічній базі досліджень особливостей різноманітних напрямків здійснення державно-службової діяльності та видів державних службовців. Саме з позицій гранично широкого тлумачення державної служби підкреслюється традиційне для сучасної західної і у першу чергу англійської термінології

співвідношення між поняттям публічної служби (public servis) і поняттям цивільної державної служби (civil servis), яку до того ж іноді називають державною службою в юридичному сенсі цього слова тому, що саме на останню категорію осіб поширюється спеціальне законодавство про державну службу. Тільки з погляду предмета теорії держави і права можливий пошук шляхів оптимального вирішення складної наукової проблеми про загальнотеоретичні поняття та ознаки посадової особи, що було для вітчизняної юридичної науки дискусійним на різних етапах її розвитку.

Таким чином, можна висувати різноманітних аспектів організації державної служби, функціонування державно-службових відносин, особливостей правового статусу державних службовців та посадових осіб так чи інакше приводять до необхідності розгляду цих питань за допомогою підходу, основу якого має скласти спільна для окремих галузей правової науки методологія з позиції теорії держави і права як фундаментальної загальнотеоретичної дисципліни в межах системи юридичних наук. Таке дослідження повинно стати органічною складовою проблематики теорії держави і права, насамперед теорії держави як відносно відокремленого інституту, передбачає певний поворот наукових досліджень в напрямку проблематики службового призначення державності стосовно суспільства і людини під кутом зору кадрового забезпечення державного апарату, визначення правових механізмів та критеріїв формування і ефективного використання його людських ресурсів.

Водночас загальнотеоретичний підхід до питання про державну службу вимагає відмови юридичної науки від спрощеного механістичного відображення процесу формування та функціонування такої складної організації, як державний апарат, має сприяти оновленню самого характеру правових досліджень з цієї тематики, використанню як класичних, випробуваних часом структурно-функціональних методик, так і нових сучасних методологічних орієнтирів, зокрема антропологічних, політологічних, конкретно-соціологічних та соціально-психологічних методів дослідження, наповненню понятійного арсеналу теорії держави і права гуманістичним виміром.

Антропологічний вимір, який має стати тут основним, передбачає розгляд системи державного устрою та управління як такої, де люди керують людьми, де перші з них конституювались у відносно відокремлену організацію (інститут) — державний апарат на підставі поділу суспільної праці, набуття фахових знань, проходження певних процедур відбору, а другі — займаються іншими видами діяльності, які можуть бути не менш важливими для суспільства, але стосовно публічно владних відносин є керованими. Тому теза Л. Мамута про те, що субстартом держави виступають люди<sup>2</sup>, виглядає незавершеною і потребує уточнення — так, ним є люди, але організовані в публічно владну асоціацію, в якій вони виконують певні соціальні ролі — керуючих та керованих, мають стосовно участі в управлінні державними справами різний правовий статус — державних службовців (посадових осіб) і “пересічних громадян”.

<sup>2</sup> Див.: Мамут Л. С. Народ в правовом государстве. М., 2000.

*Надійшла до редколегії 10.01.2000*