

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Конституционное и административное право»

(наименование)

40.04.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки)

Правовое обеспечение государственного управления и местного самоуправления

(направленность (профиль))

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

на тему: «Проблемы реализации правового статуса государственного гражданского служащего в служебно-контрактных отношениях»

Студент

М.В. Бороздин

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Научный
руководитель

к.ю.н., К.П. Федякин

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Оглавление

Введение.....	3
Глава 1 Тенденции формирования современного служебного права в Российской Федерации.....	14
1.1 Этапы реформирования государственной службы в Российской Федерации.....	14
1.2 Взаимосвязь служебного и трудового права в регулировании вопросов прохождения государственной гражданской службы.....	26
Глава 2 Статус государственного гражданского служащего и влияние на него служебного контракта.....	38
2.1 Особенности правового статуса государственного гражданского служащего.....	38
2.2 Понятие, сущность служебного контракта и его влияние на возникновение служебных правоотношений.....	50
Глава 3 Пути реформирования статуса государственного гражданского служащего на современном этапе.....	68
3.1 Недостатки законодательства Российской Федерации, регулирующего прохождение государственной гражданской службы.....	68
3.2 Направления совершенствования норм ответственности государственных гражданских служащих.....	80
Заключение	94
Список используемой литературы и используемых источников.....	111

Введение

Актуальность темы диссертационного исследования. Управление важнейшими сферами общественной жизни, реализация функций по их контролю, регулированию и применению мер ответственности государственными органами в современной России прежде всего связано с институтом государственной гражданской службы и правовым статусом государственных гражданских служащих.

В Российской Федерации в настоящий момент регулирование правового статуса государственных гражданских служащих осуществляется федеральными законами, подзаконными нормативными правовыми актами, принимаемыми Президентом Российской Федерации, Правительством Российской Федерации, а также нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации в отношении граждан, замещающих должности гражданской службы субъектов.

Регулирование вопросов служебно-контрактных отношений на гражданской службе прежде всего связано с важнейшей целью такого регулирования – стабильность механизмов службы в целях привлечения ответственных, компетентных граждан. Безусловно, любая вознаграждаемая деятельность, в том числе и на государственной гражданской службе, связана с самостоятельной оценкой своей деятельности. Фредерик Херцберг [50, с. 186-187] с авторами в своей работе, посвященной изучению мотиваций к работе, на основе проведенного многолетнего анализа делают вывод о том, что к числу факторов, влияющих позитивно на отношение к работе, являются ее надежность и стабильность.

Исследованию таких отдельных элементов правового статуса служащих как их права, ответственность, обязанности представлена значительным кругом научных работ.

Научная новизна диссертационной работы заключается в исследовании возможности совершенствования всего круга элементов

правового статуса в призме служебно-контрактных отношений, возникающих между государственными гражданскими служащими и нанимателем. Данное исследование имеет теоретическое и практическое значение. В работе представлены рекомендации по совершенствованию законодательства РФ.

Исследование сущности служебно-контрактных отношений, существующих проблем правового статуса нанимаемых граждан и выяснение путей их разрешения позволит реализовать задачу по комплектованию должностей государственной гражданской службы Российской Федерации и ее субъектов лицами, готовыми исполнять свои функции, составляющие сущность службы, на высококвалифицированном и добросовестном уровне. Государственную гражданскую службу можно называть важным институтом в вопросе эффективной деятельности органов государственной власти всех ветвей, т.к. реализация государственной политики во всех сферах, в том числе и ключевых – экономике, здравоохранении, культуре, международных отношениях и т.д., осуществляется с непосредственным участием государственных гражданских служащих.

Кризисные ситуации в экономике Российской Федерации, произошедшие за последние десятилетия, нашли свое отражение также и в духовной сфере населения, часть которого непосредственно связана с государственной гражданской службой. В настоящий момент при изучении общедоступных источников информации можно констатировать о наличии таких негативных факторов, влияющих на дальнейшее совершенствование института государственной гражданской службы, а именно таких как коррупция и падение престижа статуса государственного гражданского служащего. Данный вывод также разделяют и озвучивают в своих работах ученые, изучающие статус современного государственного гражданского служащего [29; 52; 98; 105].

Все этапы становления системы государственной службы в Российской Федерации имели в последние 30 лет определенные недостатки, что приводило к необходимости ее постоянной модернизации.

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 18.04.2002 года существующий чиновничий аппарат со своими функциями был оценен как неэффективный, блокирующий развитие страны [62]. Было предложено проведение широкомасштабной административной реформы в исполнительной ветви власти, основной идеей которой было уменьшение государственных функций в целях развития рыночной экономики страны. Также была поставлена задача формирования структура исполнительной ветви власти с аппаратом, который был призван стать эффективным работающим инструментом в экономическом развитии государства. Одной из задач также было определено – предоставление государственных услуг на качественно высоком уровне. Необходимо отметить, что данная задача была на необходимом эффективном уровне реализована в Российской Федерации только в течение последних пяти лет.

В 2003 году был принят Федеральный закон от 27.05.2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» [93] (далее по тексту – Федеральный закон №58-ФЗ), явившийся началом развития современного института государственной службы.

Следующим шагом стало принятие Федерального закона от 27.07.2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [94] (далее по тексту – Федеральный закон №79-ФЗ).

Данными основополагающими Федеральными законами были положены начала эффективного определения принципов системы государственной службы и статуса государственного гражданского служащего на двух уровнях – федеральном и субъектов Российской Федерации. Были определены полномочия по правовому регулированию вопросов организации прохождения государственной гражданской службы обоих уровней.

Практически во всех своих Посланиях за последние 10 лет Президентом Российской Федерации указывалось на несовершенство государственной службы [63]. В том числе и на необходимость борьбы с коррупционными проявлениями.

В своей работе Френсис Фукуяма [74, с. 29] о построении сильного развитого государства в результате анализа экономических и политических систем современных государств делает вывод о том, что в общественном секторе не может существовать какая-либо оптимальная для всех форма организации. Однако, также автор отмечает, что очистка системы государственной службы от коррупционных проявлений является одним из главных факторов успешного развития государства.

В течение последнего десятилетия в Российской Федерации на постоянной основе принимаются и действуют Национальные планы противодействия коррупции, утверждаемые Указами Президента Российской Федерации. Разрабатываемые Планы противодействия коррупции содержат комплексы мер, затрагивающих в том числе деятельность по дальнейшему совершенствованию системы государственной гражданской службы.

Реформа института гражданской службы, необходимо отметить, продолжается уже почти двадцать лет в призме двух вышеуказанных основополагающих Федеральных законов. При этом, говорить о становлении окончательной модели службы преждевременно.

До настоящего момента остается также неразрешенным и теоретический вопрос о первостепенности норм административного или трудового права в регулировании института гражданской службы. Федеральным законодательством институт окончательно теоретически не отделен от понятия «трудовые отношения». Неразрешенность данного вопроса, пробелы в федеральном законодательстве, необходимость применения норм трудового законодательства в вопросах прохождения гражданской службы порождает собой многочисленные споры теоретиков, а также практиков. Мнения разделили ученых на две группы, среди которых одни обосновывают необходимость выделения служебного права [22, с. 23; 99, с. 18-21; 76, с. 13], другие же наоборот – приверженцы теории о неотделимости государственной гражданской службы от норм трудового права на современном этапе развития государственного аппарата [103, с. 8; 28; 60].

В связи с чем, все вышеозначенные вопросы по модернизации системы государственной гражданской службы в настоящий момент остаются актуальными. Следует согласиться с тем, что вопросы не будут разрешены в ближайшие два или три года. Совершенствование, развитие и, как следствие, устранение противоречий и недостатков в правовом поле регулирования службы будут являться актуальными в указанный период. Разрешение существующих вопросов может быть успешно осуществлено только на основе четко сформулированной теоретической модели, содержащей конкретные предложения по внесению изменений в существующую правовую систему государственной гражданской службы. В связи с чем, поставленные настоящим исследованием цели, задачи и результаты исследования являются актуальными для разрешения вопросов организации и совершенствования существующей модели гражданской службы.

Целью диссертационного исследования является выработка предложений по совершенствованию законодательства Российской Федерации, регулирующего государственную гражданскую службу, развитию модели правового статуса граждан, находящихся на гражданской службе, локализации служебного права от норм трудового законодательства.

Для достижения поставленной цели определены следующие задачи исследования:

- определить специфику развития законодательства Российской Федерации, регулирующего правовой статус служащих;
- исследовать взаимодействие норм служебного права и норм трудового права, применяемых в регулировании вопросов прохождения гражданской службы;
- исследовать роль служебного контракта для установления правового статуса служащего;
- провести анализ существующих научных взглядов на содержание статуса служащих и определить роль служебного права в его регулировании;

- выявить проблемы правового регулирования вопросов прохождения службы;
- обосновать необходимость устранения выявленных пробелов и противоречий в целях дальнейшего развития служебного права;
- сформулировать конкретные предложения по совершенствованию действующих норм законодательства Российской Федерации.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, установленные нормативными правовыми актами, регламентирующими вопросы правового статуса государственных гражданских служащих, организации управления государственной гражданской службой.

Предмет диссертационного исследования составляют действующие в Российской Федерации нормативные правовые акты, регламентирующие содержание правового статуса служащих, возникающие в практике проблемные вопросы, а также теоретические аспекты для изменения регулирования служебно-контрактных отношений.

Степень научной разработанности темы. Взгляды на этапы реформирования и образования современной системы государственной службы в Российской Федерации рассматривались такими исследователями вопросов права, как Б. Н. Габричидзе, А. Г. Чернявским, К.М. Скобеевым, А.В. Оболонским, М.А. Красновым, Г.В. Атаманчуком, Ю.Н. Стариловым, К.С. Бельским и др.

Влияние трудового права в формировании правового статуса гражданских служащих исследовали Л.А. Чиканова, А.А. Гришковец, А.Ф. Нуртдинова, А.В. Гусев и др.

Исследование понятия служебного контракта и особенностей его сторон в правоотношениях, возникающих на гражданской службе, проводилось А.П. Алехиным, Ю.М. Козловым, Л. А. Чикановой, Д.Н. Бахрахом, Ю.А. Стариловым, С.Е. Чанновым и др.

Вопросы правового статуса гражданских служащих в своих работах исследовали Россинский Б.В., Старилов Ю.Н., Братановский С.Н. и др.

Проблемы правового регулирования гражданской службы, отдельные вопросы возникновения проблем при исполнении функций гражданскими служащими в разной степени представлены в монографиях, учебной литературе и научных статьях.

Не смотря на большой объем исследований ученых и практиков по вопросам прохождения государственной гражданской службы, комплексного изучения статуса государственного гражданского служащего в призме устанавливаемых служебных отношений проведено недостаточно, что в определенной части говорит об актуальности диссертационного исследования. Имеющийся в настоящий момент обширный круг монографий, диссертаций, научных статей в различной степени затрагивают анализ основ различных видов государственной службы, существующие проблемы соотношения служебного и трудового законодательства, определения их первостепенности в вопросе регулирования гражданской службы. Однако, приемлемые решения изучаемых вопросов до настоящего момента не найдены. Особенно остро стоит вопрос о соотносимости норм административного и трудового права. Данный вопрос, по-прежнему, является дискуссионным. Проведенное диссертационное исследование предпринимает попытку разрешения спора в пользу норм административного права в вопросе дальнейшего развития норм государственной гражданской службы.

Методология диссертационного исследования. Методологическую основу диссертационного исследования составляют методы познания: общенаучные (анализ, синтез, аналогия), частнонаучные (правовой герменевтики, сравнительно-правовой, формально-юридический).

Теоретической базой диссертационной работы являются исследования, проведенные учеными в следующих сферах: теории административного, трудового права, а также теория государства и права, непосредственно связанные с вопросами исследования.

Нормативной базой диссертационного исследования являются: административное, трудовое, гражданское, конституционное законодательство

Российской Федерации, федеральные законы и иные нормативные правовые акты органов государственной власти.

Эмпирическую базу диссертационного исследования составляют судебная практика применения законодательства о гражданской службе, постановления высших судебных инстанций.

На защиту выносятся следующие положения:

- современная модель, а также существовавшие ранее модели гражданской службы содержат недостатки в вопросах регулирования правового статуса служащего;

- неурегулированность в вопросе приоритета норм между трудовым и административным законодательством Российской Федерации при их различных подходах к регулированию прохождения гражданской службы вызывают правовые проблемы, решение которых является необходимостью для дальнейшего регулирования службы;

- проведенные заимствования из норм трудового права при подготовке нормативных правовых актов, регулирующих современную модель государственной гражданской службы, осуществлены с пробелами, приводящими к неполноте регулирования механизмов государственной гражданской службы;

- в нормативных правовых актах отсутствует четкое определение конструкции круга элементов, составляющих статус государственного гражданского служащего;

- издание акта о назначении на должность следует рассматривать как момент возникновения между нанимателем и лицом, назначенным на должность, служебных правоотношений на государственной гражданской службе; роль служебного контракта, прежде всего, состоит в подчеркивании уже имеющегося правового статуса служащего как представителя, уполномоченного действовать от имени нанимателя;

- элементы правового статуса государственного гражданского служащего следует разделять на основные и вторичные, где к основным необходимо

относить права и обязанности, ко вторичным – все иные элементы, как производные от основных;

- понятие служебного контракта подлежит изложению как «Служебный контракт – это соглашение между нанимателем и гражданским служащим об условиях прохождения государственной гражданской службы»; нанимателем в правоотношениях необходимо признавать только Российскую федерацию или ее субъект;

- подготовлены конкретные предложения, в том числе с учетом практики рассмотрения судами спорных вопросов, по совершенствованию законодательства Российской Федерации для развития модели правового статуса гражданских служащих.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Результаты диссертационного исследования и предложения, сформулированные в работе, могут быть положены в основу совершенствования правовой базы, регламентирующей правовой статус государственных гражданских служащих. В работе также изложены конкретные предложения для изменения действующих норм, регулирующих прохождение гражданской службы в Российской Федерации.

Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, включающих в себя шесть параграфов, и заключения.

Введение содержит положения об актуальности темы исследования, сформулированные цель, предмет, объект, задачи исследования, его актуальность, указание на методы исследования, которые были применены, а также на степень научной разработанности темы исследования.

Глава 1 «Тенденции формирования современного служебного права в Российской Федерации» состоит из двух параграфов.

В параграфе 1.1 «Этапы реформирования государственной службы в Российской Федерации» анализируется поэтапное развитие государственной службы в Российской Федерации до момента возникновения действующих в настоящий момент нормативных правовых актов. Осуществлен анализ

разработанных концепций и предложений научного круга по реформированию системы государственной службы в Российской Федерации, выделены периоды развития мысли о возникновении государственной гражданской службы на основе действовавших ранее нормативных правовых актов. Сделан вывод об отсутствии в действовавшей ранее системе правовых актов положений, регламентирующих статус государственных гражданских служащих.

В параграфе 1.2 «Взаимосвязь служебного и трудового права в регулировании вопросов прохождения государственной гражданской службы» осуществлен анализ влияния норм, предусмотренных трудовым законодательством Российской Федерации, на прохождение государственной гражданской службы. Выявлены проблемные вопросы и предпосылки к дальнейшему самостоятельному развитию норм служебного права.

Глава 2 «Статус государственного гражданского служащего и влияние на него служебного контракта» состоит из двух параграфов.

Параграф 2.1 «Особенности правового статуса государственного гражданского служащего» содержит анализ элементов правового статуса гражданских служащих, предусмотренных нормативными правовыми актами. В результате анализа выявлены недостатки правовых актов, регулирующих статус гражданских служащих, предложен круг элементов, которые призваны определять правовой статус таких служащих.

В параграфе 2.2 «Понятие, сущность служебного контракта и его влияние на возникновение служебных правоотношений» изложены выявленные специфические черты, отличающие служебный контракт от трудового договора, а также роль служебного контракта в служебно-контрактных отношениях между служащим и нанимателем. На основе анализа правовых проблем предложено определение служебного контракта и субъектный состав его сторон.

Также в параграфе проведен анализ момента возникновения служебных правоотношений сторон на государственной гражданской службе. Проанализированы правовые проблемы, которые могут возникать при

заключении служебных контрактов, а также сформулированы предложения по их разрешению. Выявлены правовые пробелы в служебных правоотношениях, связанные с процессом окончания действия служебного контракта, а также заключением нового служебного контракта. Сформулированы предложения для внесения изменений в нормы, регулирующие вопросы заключения служебных контрактов.

Глава 3 «Пути реформирования статуса государственного гражданского служащего на современном этапе» состоит из двух параграфов.

В параграфе 3.1 «Недостатки законодательства Российской Федерации, регулирующего прохождение государственной гражданской службы» в результате проведенного исследования и с учетом практики рассмотрения судами спорных вопросов представлены предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации для развития модели правового статуса гражданских служащих. Преодоление имеющихся проблемных вопросов предлагается путем внесения изменений в нормативные правовые акты.

В параграфе 3.2 «Направления совершенствования норм ответственности государственных гражданских служащих» изложен анализ правового статуса служащих в части, касающейся механизма их привлечения к дисциплинарной, материальной, гражданско-правовой ответственности. Раскрыты проблемные вопросы действующего законодательства Российской Федерации.

Заключение содержит краткий анализ полученных результатов проведенного диссертационного исследования и предлагаемых мер по совершенствованию нормативных правовых актов, регулирующих вопросы статуса государственных гражданских служащих.

Глава 1 Тенденции формирования современного служебного права в Российской Федерации.

1.1 Этапы реформирования государственной службы в Российской Федерации.

В данном параграфе диссертационного исследования анализируется поэтапное развитие государственной службы в Российской Федерации до момента возникновения ее современной составляющей - Федерального закона №79-ФЗ. Также осуществлен анализ разработанных концепций и предложений научного круга по реформированию системы государственной службы, определены периоды развития мысли о возникновении государственной гражданской службы с указанием основных действовавших ранее нормативных правовых актов. Необходимо сразу отметить, что автору диссертационного исследования представляется целесообразным разделить периоды реформирования государственной службы, на основе их связи с действием основных нормативных правовых актов, регулирующих службу.

Определение периодов реформирования государственной службы имеет значение для выявления начала развития гражданской службы. За основу в периодизации преобразования государственной службы большинством исследователей данного вопроса, положены именно моменты принятия основополагающих нормативных правовых актов, устанавливающих качественные изменения функционирования государственной службы по отношению к ранее происходившим процессам в организации ее деятельности. Необходимо отметить, что часть нормативных правовых актов содержали положения, ранее предложенные в предварительных концепциях, разработанных их авторами для реформирования направлений развития государственной службы в Российской Федерации. Данный вывод подтверждает принятие Федерального закона №58-ФЗ, в основу которого была положена утвержденная в 2001 году Президентом Российской Федерации Концепция [41].

Николаев А.Г. [50, с. 30-33] в своей работе о развитии отечественной системы государственной службы отметил, что база нормативных правовых актов советского периода, регулирующая вопросы государственной службы, состояла из актов, регулирующих различные отрасли с разными же уровнями их юридической силы: часть правовых актов действовала в отношении всех государственных служащих, остальная часть актов – в отношении конкретных групп служащих в определенной сфере их занятости. Также Николаев А.Г. отметил, что в 80-х годах было положено начало разработке нормативных актов, важное значение в которых занимали вопросы социальных гарантий, распространяющих свое действие на службу в силовых ведомствах.

Большинство исследователей вопроса зарождения современной государственной службы в Российской Федерации считает, что началом ее реформирования с обозначением также и возникновения государственной службы субъектов Российской Федерации следует считать Положение о федеральной государственной службе, утвержденной Президентом Российской Федерации в 1993 году [86]. Также существуют и иные точки зрения в вопросе начала реформирования государственной службы в Российской Федерации. Граждан В.Д. [19, с. 3], например, считает, что началом явилось принятие в 1993 году Конституции РФ с ее положениями об устройстве органов власти.

Проведенный анализ концепций реформирования на начальном этапе основ государственной службы, разработанных ранее до принятия Федерального закона №79-ФЗ, несмотря на значительную массу действовавших нормативных правовых актов по всем направлениям, позволяет сделать вывод о том, что концепции реформирования нормативно не были закреплены, отсутствовала последовательность в развитии. За исключением, пожалуй, Федерального закона №58-ФЗ, вобравшего в себя положения Концепции реформирования, утвержденной 15.08.2001.

Очевидно, что в начале 90-х годов после распада СССР назрела необходимость в определении концепции создания и развития новой модели государственной службы в новом созданном государстве – Российской

Федерации. Так доктором юридических наук Атаманчуком Г.В. [10] были предложены основные тезисы новой концепции для развития системы государственной службы в Российской Федерации. Также в данное время доктором юридических наук Манохиным В.М. [45] был предложен проект Закона о государственной службе.

Бельский К.С. [13, с. 3] считал, что основной задачей реформирования в 1992-1994 годах государственной службы является создание немногочисленного, компактного чиновничьего корпуса, осуществляющего свои функции качественно и без нарушений прав и свобод граждан, интересы которого он представляет. Также Бельским К.С. было предложено создание специальной структуры на федеральном уровне, которая будет отвечать за соблюдение линии реформы государственной службы в рамках разработанной автором концепции. По его мнению, данный орган должен был находиться в подчинении Президента Российской Федерации и Государственной Думы Российской Федерации. К его полномочиям необходимо было отнести непосредственные функции реформирования (разработка программ по кадровой политике, системный анализ действующих нормативных правовых актов, регулирующих вопросы прохождения государственной службы), а также полномочия постоянной, последовательной работы для надлежащего обеспечения деятельности государственных органов (проведение конкурсов, ведение реестра служащих).

Старилов Ю.Н. [75, с. 229] в своем исследовании 1996 года предлагал основы деятельности государственной службы, некоторые из которых не потеряли своей актуальности и в настоящий момент: верность государству, несменяемость чиновников, постоянство службы, содержание служащих только государством, внепартийность таких лиц. Автором была предложена модель, в которой существовало бы разделение служащих на две группы: публичные государственные служащие, на которых возложены наиболее важные полномочия, и служащие вместе с обеспечивающим персоналом по выполнению задач определенного направления. Старилов Ю.Н. выделил

недостатки системы государственной службы советского периода, от которых необходимо было уйти: неэффективность; непрофессионализм большого круга чиновников; приоритет линии, определяемой политическими лозунгами; недемократичность в принятии кадровых решений; прямое действие принципа партийности в кадровых решениях и, отсюда, наличие механизма роста кадров, основанного исключительно на партийности без учета их профессионализма при назначении.

Позднее подобные выводы о недостатках государственной службы в своей работе 2003 года высказали Габричидзе Б.Н. и Чернявский А.Г. [16, с. 41-43], отметив, что у современной формирующейся системы государственной службы в Российской Федерации присутствуют не только «советские» проблемы, но и некоторые традиции дореволюционной России. Авторами были выделены: бюрократия чиновничьего аппарата, подотчетность чиновников исполнительной власти перед представительными органами государственной власти, неравенство в доступе к государственной службе. «Советскими» недостатками были определены: непрофессионализм государственных служащих, влияние партии на кадровые решения, регулирование вопросов государственной службы нормами трудового права в отсутствии специальных норм служебного права. К основным проблемам формирования эффективной государственной службы авторами также были отнесены бюрократия и корпоративность чиновничьего аппарата, коррупция, пренебрежительное отношение к нравственным нормам.

В исследовании, проведенном по просьбе Правительства Российской Федерации экспертами Всемирного Банка Ником Мэннингом и Нилом Парисоном [72, с. 102], результатов реформирования в период до 2002 года государственного устройства Российской Федерации в сравнении с зарубежными странами отмечается неполнота мотивационных факторов для государственных служащих, отсутствие какой-либо защиты принципа профессионализма на службе, а также назревание необходимости в крупномасштабной реформе государственной службы.

В развитии российской государственной службы необходимо отдельно выделить период 1995-2003 годов, в течение которых действовал Федеральный закон от 31.07.1995 года №119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» [90] (далее по тексту – Федеральный закон №119-ФЗ). Как отмечает Гришковец А.А. [21], данный Федеральный закон имел рамочный характер и был призван стать основой для планомерного качественного роста законодательства, регулирующего вопросы государственной службы. Действительно, в развитие данного Федерального закона, в целях реализации его положений, необходимо было принять дополнительно несколько Федеральных законов. Однако, в период его действия данная цель не была достигнута. Не все заложенные в нем нормы, таким образом, получили развитие. Необходимо также отметить, что анализ действовавших норм того периода позволяет сделать вывод о том, что наиболее четко определен был статус государственных служащих субъектов Российской Федерации по отношению к государственным служащим федерального уровня, т.к. их статус мог быть зарегулирован законодательством субъектов Российской Федерации самостоятельно практически по всем составляющим статуса таких государственных служащих. Данный факт объясняется рамочным характером Федерального закона №119-ФЗ.

Барабашев А.Г. [12, с. 23-25] в своей работе выразил мнение о том, что законодательство Российской Федерации, регулирующее вопросы деятельности государственной службы, к концу первого десятилетия существования нового государства вобрало в себя много недостатков, в том числе из системы, существовавшей ранее: корпоративистская модель бюрократии, «советская» модель государственной службы с сильным центрированием ее управления.

С таким мнением, скорее всего, стоит согласиться. В целом при анализе норм Федерального закона №119-ФЗ, проводя оценку его регулирования государственной службы, необходимо отметить ряд его недостатков:

- невозможность регулирования прохождения государственной службы без применения норм трудового законодательства в связи с неполным нормативным механизмом в Федеральном законе;

- нечеткое разграничение функций и полномочий между федеральным уровнем и субъектами Российской Федерации в части нормативного регулирования вопросов прохождения государственной службы;

- нечеткое указание составляющих управленческого механизма в отношении государственной службы;

- в значительном объеме необходимость регулирования вопросов прохождения государственной службы иными нормативными правовыми актами, целесообразность в принятии которых вытекала из норм закона;

- отсутствие четких норм о социальных гарантиях для служащих;

- отсутствие норм о взаимосвязи государственной и муниципальной службы, а также с иными видами государственной службы (службой в правоохранительных органах, военной службой).

В целях понимания состояния законодательства, регулирующего вопросы деятельности государственной службы указанного периода, необходимо проанализировать также мнения иных авторов.

Большой интерес для диссертационного исследования, в части анализа становления государственной службы в современной Российской Федерации, представляет издание под общей редакцией Зайцевой Т.В. «Реформа государственной службы России: история попыток реформирования с 1992 по 2000 год» [71] (далее по тексту – Издание). В Издании достаточно подробно изложено поэтапное развитие складывающейся системы государственной службы в Российской Федерации в течение первого десятилетия существования нового государства, приводится описание событий, повлиявших на ее современное состояние.

В данном Издании предлагается авторское разделение реформирования на три этапа (1992-1993 годы, 1997-1998 годы, 1999-2000 годы), основанное на проведении концептуальных изменений системы государственной службы.

Период с 1992 года по 1993 год. Авторы Издания данный период связывают с Концепцией реформирования государственной службы, подготовленной Роскадрами. Отмечается, что концепция содержала указание на существование проблем в системе государственной службы, группируя их на следующие: кадровое, организационное, нормативно-правовое, материальное обеспечение деятельности государственной службы и, как следствие, социально-психологическое состояние служащих.

Необходимо отметить, что данной Концепцией не предлагались четкие принципы выстраивания публичной власти по вертикали. Однако, центральной идеей предложенной Концепции являлось выстраивание кадровой политики новой государственной службы с усилением роли Президента Российской Федерации. Предусматривалось также создание на федеральном уровне специального государственного органа по вопросам государственной службы, который находился бы в прямом подчинении Президента Российской Федерации. Данный орган должен был воплощать в жизнь решения Президента Российской Федерации в части управления государственной службой.

Как отмечают авторы Издания, одним из основных нерешенных вопросов в предложенной Концепции являлось соотношение государственной службы с муниципальной службой, их взаимосвязь. Положения предложенной Концепции в значительной ее части могли быть применены только для регулирования деятельности государственных органов исполнительной власти. Предлагалась систематизация общего построения таких органов власти, упорядочивания их функционала. При этом акцент на то, что военная служба и специальная служба (служба в правоохранительных органах) должны также входить в единую систему государственной службы, в Концепции отсутствовал.

Необходимо отметить, что к проблемам построения эффективно функционирующей системы органов власти в тот период можно отнести недостаточную правовую урегулированность для их деятельности, отсутствие четкой системы правовой базы. На федеральном уровне законодательство,

регулирующее вопросы прохождения государственной службы Российской Федерации, практически отсутствовало. Связано это было с вполне естественными причинами – зарождение правовой базы нового государства.

В целом анализируя указанную Концепцию, необходимо отметить, что в ней отражались следующие недостатки существующей нормативной правовой базы, регулирующей деятельность государственной службы:

- отсутствие четкого регулирования статуса государственного служащего;
- отсутствие необходимого уровня социальной защиты, предусматриваемой для государственных служащих, членов семей;
- отсутствие порядка увольнения в связи с профессиональной непригодностью;
- отсутствие определенности системы органов по управлению государственной службой.

Учитывая вышеизложенное, следует, что предложенная Роскадрами Концепция реформирования государственной службы не могла стать безальтернативной в виду наличия объективных причин, связанных с ранней стадией становления новой системы государственной службы.

Период с 1997 года по 1998 год. Группой специалистов, проводивших работу над новой Концепцией, которая в итоге получила название «Концепция административной реформы», до окончания подготовки было переработано двенадцать ее вариантов.

Необходимо сразу отметить, что в Концепции, подготовленной ранее Роскадрами, основными характеристиками являлись усиление центрального административного влияния во всех вопросах государственной службы, а также создание правовой базы, регулирующей ее прохождение. В новой же Концепции, как отмечают авторы Издания, четко прослеживалась «идеологическая» линия с направлением основных усилий на создание теории модели с новыми принципами государственной службы.

Действительно, основная задача, как видится в рамках Концепции, заключалась в постройке публичной государственной службы, более ориентированной на социальные интересы и повышение ее престижа.

К основным характеристикам предлагаемой Концепцией модели государственной службы можно отнести следующие:

- разделение корпуса государственных служащих на две группы: политических и иных служащих. К группе политических чиновников должны были относиться должности категорий «А» и «Б», предусматриваемых в то время Федеральным законом №119-ФЗ;

- на фоне модернизации было выдвинуто предложение о создании Кодекса государственной службы;

- введение конкурсов для назначения на должности в целях комплектования высококвалифицированными специалистами;

- расширение открытости деятельности чиновников.

Как отмечают авторы Издания, предусматривалась популяризация данной Концепции в широких кругах общественности с опубликованием в средствах массовой информации. Данные шаги массового распространения идей Концепции предусматривались для вовлечения общественности и предотвращения сопротивления со стороны аппарата чиновников.

Однако, какие-либо качественные результаты модернизации чиновничьего аппарата в рамках Концепции достигнуты не были. Необходимо отметить, что без наличия союзников в среде аппарата государственных служащих всех уровней, авторам не представилось бы возможным внедрить идеи любой Концепции по модернизации государственной службы.

Естественно, к положительному результату проделанной работы можно отнести теоретическую проработку минусов существующей системы государственных органов, ценность которой приобретает при дальнейшем развитии государственной службы, проработке теории.

Период с 1999 года по 2000 год. В указанный период подготовкой новой Концепции занимался Фонд «Центр стратегических разработок».

Вопросы реформирования, подготовленные Фондом, являвшимся фактически предвыборным штабом будущего Президента Российской Федерации, были озвучены в предвыборной программе предстоящих выборов Президента Российской Федерации, с которой шел основной претендент.

Как отмечают авторы Издания в число разработчиков третьей Концепции вошли частично авторы предыдущей Концепции.

Безусловно наличие среди членов команды авторов прежней Концепции позволило применить имеющийся опыт теоретического анализа системы государственной службы.

Необходимо отметить, что основным посылом новой Концепции стало предложение внедрения системы, предусматривающей ориентированность на четкое определение должностных обязанностей, повышение этического уровня государственных служащих, внедрение контрактной системы назначения на должности. В Концепции прослеживалось построение общественных отношений, в которых с одной стороны находился корпус чиновников, а с другой – граждане, в чьих интересах должны были действовать сами чиновники.

Как отмечают авторы Издания, Концепцией предлагалось развитие государственной службы с четырьмя основными признаками: улучшение нормативной правовой базы, повышение эффективности государственной службы, улучшение материально-технического обеспечения, качественное изменение политики в расстановке кадров.

Необходимо отметить, что Концепция содержала описание существующих проблем организации взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления. Предлагалось принимать в качестве составной части государственной службы муниципальную службу.

В новой Концепции, также как и в предыдущей, предлагалось выделение из общего корпуса государственных служащих таких групп как политические чиновники и карьерные (остальная часть чиновников).

Новым шагом в теоретическом реформировании предлагался переход к четкому сметному бюджетному финансированию государственных органов, что безусловно можно отнести и к признакам современной системы, а также введение оценочной системы, основанной на критериях эффективности. Был также разработан и предложен процесс по снижению коррумпированности существующей государственной службы.

В итоге, как видится по прошествии нескольких лет, не все положения Концепции были воплощены в нормативных правовых актах.

Анализ попыток реализации Концепций, приведенных в Издании «Реформа государственной службы России: история попыток реформирования с 1992 по 2000 год», позволяет сделать вывод о том, что все пройденные этапы до появления современного действующего законодательства, составляющего нормативную правовую базу, регулирующую деятельность государственной службы, являлись первоначальными шагами для качественного скачка - принятия Федеральных законов №58-ФЗ, №79-ФЗ. Несмотря на то, что действия в рамках реформ указанного периода фактически были направлены на устранение пробелов для поддержания функционирования государственных органов без значимого влияния на положительный рост их функционала и результативности деятельности, необходимо отметить, что именно при подготовке вышеуказанных Концепций реформирования государственной службы Российской Федерации готовилась аргументированная теоретическая база, явившаяся основой для практических действий по принятию действующих в настоящий момент нормативных правовых актов.

Возвращаясь к периодизации в зависимости от времени действия основных нормативных правовых актов, приверженцем которой является автор диссертационного исследования, необходимо выделить современный этап, начинающийся от начала действия Федерального закона №58-ФЗ. Именно в данном Федеральном законе были положены начала современной государственной гражданской службы.

Особенностью подготовки и принятия данного Федерального закона является то, что его разработке предшествовала Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденная Президентом Российской Федерации 15.08.2001 года.

Как было указано в самом тексте Концепции, реформа системы государственной службы являлась составляющей административной реформы, направленной на реформирование государственных органов исполнительной власти федерального уровня.

Проводить реформу предполагалось в течение двух периодов: 2001-2002, 2003-2005 года. Первым периодом, включающим 2001-2002 года, была предусмотрена задача по анализу структуры государственной службы, разработке программы ее реформирования.\

Федеральная программа реформирования государственной службы была утверждена Президентом Российской Федерации в 2002 году [87]. В программе особое значение отводилось задаче по совершенствованию правовой базы для государственной службы и подготовке таких федеральных законов, как: о системе государственной службы, о муниципальной службе, о местном самоуправлении. До конца 2005 года предполагалось осуществление: разработки эффективного механизма кадровой политики в целях оптимизации численности аппарата государственных служащих, обеспечения их деятельности современными информационно-вычислительными технологиями, совершенствования оплаты их деятельности и материально-технического обеспечения. Необходимо отметить, что срок реализации данной программы Указом Президента Российской Федерации от 12.12.2005 года №1437 был продлен на 2006-2007 годы [88].

В 2003 году вступил в действие Федеральный закон №58-ФЗ. В его развитие был принят Федеральный закон №79-ФЗ. В Федеральном законе №79-ФЗ наряду с Федеральным законом №58-ФЗ стало предусматриваться системное изменение в регулировании вопросов осуществления государственной службы на обоих уровнях (федеральном и субъектовом),

изменены принципы государственной службы, а также определены принципы государственной гражданской службы, полномочия субъектов Российской Федерации в вопросах ее нормативного правового регулирования.

В данном параграфе проведено исследование этапов реформирования государственной службы в Российской Федерации на основе принятых нормативных правовых актов и разработанных Концепциях. Очевидно, что каждая из моделей государственной службы имеет свои недостатки. На анализ норм, содержащихся в действующем в настоящий момент Федеральном законе №79-ФЗ, будут направлены следующие параграфы диссертационного исследования.

1.2 Взаимосвязь служебного и трудового права в регулировании вопросов прохождения государственной гражданской службы.

В данном параграфе диссертационного исследования будет проанализирована проблема влияния норм, предусмотренных трудовым законодательством Российской Федерации, на прохождение государственной гражданской службы, а также предпосылки к дальнейшему самостоятельному развитию норм служебного права. Автором настоящего диссертационного исследования под понятием «служебное право» рассматриваются нормы, входящие в состав административного права как его подотрасль. Соответственно, «государственная гражданская служба» принимается как институт, входящий в административное право. В настоящий момент данные понятия широко используют авторы, также изучающие вопросы проблем регулирования прохождения гражданской службы. Определение термина «служебное право» для анализа норм, регулирующих государственную службу, было предложено доктором юридических наук Стариловым Ю.Н. [75, с. 35] еще на начальном этапе изучения законодательства нового государства. В соответствии с данным определением под служебным правом необходимо понимать систему правовых норм как часть административного права, направленную на регулирование общественных отношений в рамках

деятельности государственной службы, определение статуса специальных субъектов таких правоотношений (государственных служащих) в целях обеспечения деятельности государственной административной системы и, в частности, государственных служащих, реализующих функции государства и государственных органов.

Обращаясь к самой теоретической проблеме взаимосвязи служебного права и трудового права необходимо отметить, что по настоящий момент данный вопрос является спорным. Основной причиной данного положения является отсутствие требующегося механизма для его разрешения – единого определенного подхода в вопросе о необходимости применения трудового законодательства в рамках регулирования служебных правоотношений на государственной гражданской службе. Целесообразно отметить, что не менее важным препятствием для разрешения проблемы является наличие противоречий между трудовым законодательством и служебным законодательством в подходе к одним и тем же процессам в организации деятельности.

Теоретические попытки урегулирования проблемы, ее анализа предпринимались на протяжении всего периода существования современного законодательства Российской Федерации. Значение ей предавали как ученые, являющиеся сторонниками теории необходимости отделения служебного права от трудового, так и наоборот – сторонниками преимущества трудового права. Доктор философских наук Киселев С.Г. [37, с. 41] в своей работе указывал, что вопросы пределов трудового законодательства в регулировании деятельности государственной службы являются принципиальными и на их разрешение потребуется время. Институт государственной гражданской службы с законодательным закреплением существует в Российской Федерации уже более 15 лет. Однако, вопросы отграничения трудового права имеют значение и актуальность в том числе и сегодня в изучении теории права [84, с. 33].

Анализ регулирования государственной службы трудовым законодательством показывает, что его нормы распространяются на виды в

системе государственной службы (государственная гражданская, военная служба, служба в правоохранительных органах) в различной степени. Прежде всего необходимо отметить, что к регулированию прохождения военной службы трудовое законодательство менее применяется, чем к иным видам государственной службы. В статье 11 Трудового кодекса Российской Федерации [85] (далее по тексту – ТК РФ) указано, что нормы трудового законодательства на военнослужащих не распространяются (за исключением, когда военнослужащие являются работодателями, их представителями). Однако, законодательство, регулирующее вопросы прохождения военной службы, в некоторых случаях допускает солидарное применение трудового. Например, в вопросах исчисления общего трудового стажа. То есть применяется трудовое право только в некоторых прямо указанных случаях. Отсюда необходимо сделать вывод, что служебное право имеет преимущество в вопросах регулирования правоотношений, связанных с военной службой, которая в свою очередь является наряду с государственной гражданской службой элементом системы государственной службы, предусмотренной в Российской Федерации [93].

Безусловно нормы трудового права более глубоко регулируют вопросы государственной гражданской службы. Необходимо отметить, что государственная гражданская служба всегда существовала с применением норм трудового права. Объем такого применения прямо зависел от действующих нормативных правовых актов служебного права. Более подробно о развитии норм служебного права в Российской Федерации изложено в первом параграфе настоящего диссертационного исследования.

Целесообразно отметить, что в настоящий момент Федеральный закон №79-ФЗ в соответствии со своей нормой, заложенной в статье 73, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, лаконично определяет, что нормы служебного права имеют приоритет перед трудовым законодательством в вопросах регулирования деятельности государственной гражданской службы. В данной статье заложено, что нормативные правовые акты как федерального

уровня, так и принимаемые на уровне субъектов Российской Федерации, имеющие в себе нормы трудового законодательства, могут быть применены для регулирования гражданской службы только в той части, которая не урегулирована Федеральным законом №79-ФЗ.

Отсюда следует, что при разрешении вопроса в организации деятельности служащего, который предусмотрен и трудовым правом и служебным правом, необходимо применять именно те нормы, которые предусмотрены служебным правом.

В условиях действующей в настоящий момент редакции законодательства Российской Федерации трудовое право следует применять только тогда, когда конкретный вопрос правоотношений на гражданской службе не отрегулирован служебным правом ни в какой степени. Данной позиции также придерживаются и иные авторы, работы которых посвящены вопросу взаимосвязи служебного и трудового права [36; 48; 100].

Однако, не смотря на вышеуказанные положения Федерального закона №79-ФЗ, действующими с 2004 года, некоторыми авторами, являющимися приверженцами приоритета норм трудового права, высказываются мнения о второстепенности служебного права в вопросах регулирования деятельности государственных гражданских служащих [17; 25; 60; 104].

Позиция доктора юридических наук Орловского Ю.П., выраженная им в своих работах, основана на положениях ТК РФ, а именно статьи 5, в соответствии с которой следует: содержащиеся в иных нормативных правовых актах нормы трудового права, не могут противоречить ТК РФ; при противоречии положений ТК РФ и иных правовых актов, применению подлежит ТК РФ. Однако, также Орловский Ю.П. выразил мнение о том, что не могут считаться коллизионными нормы ТК РФ и иных нормативных правовых актов, которые регулируют правовое положение отдельных категорий работников, но отличающиеся по своему внутреннему содержанию. Здесь, по мнению ученого, необходимо руководствоваться статьей 11 ТК РФ, в соответствии с которой в отношении некоторых категорий работников, к

которым, например, могут относиться руководители, молодежь, женщины и иные лица с семейными обязанностями, особенности могут быть предусмотрены федеральными законами. Таким образом, при одинаковом предмете регулирования следует говорить о равной силе федеральных законов и ТК РФ [60, с. 42].

В 2006 году вышеуказанная статья 11 ТК РФ была изменена федеральным законом, а именно дополнена положением, из которого следует, что на государственных служащих распространяются нормы трудового права с предусмотренными для них иными нормативными правовыми актами особенностями. Несмотря на то, что при этом статья 73 Федерального закона №79-ФЗ, в соответствии с которой, как отмечалось выше в настоящем диссертационном исследовании, нормы служебного права имеют приоритет над трудовым правом в вопросах регулирования деятельности государственной гражданской службы, не утратила свою силу, некоторыми исследователями вопросов влияния трудового права на служебное было отмечено, что изменение статьи 11 ТК РФ вернуло государственных гражданских служащих в сферу регулирования трудового законодательства [1, с. 12-15; 18, с. 14].

Необходимо отметить, что в российском законодательстве не урегулирован до настоящего момента общий вопрос об иерархии нормативных правовых актов, затрагивающих схожие правоотношения, а именно, в частности можно говорить о неурегулированности приоритета норм между ТК РФ и Федерального закона №79-ФЗ. Данный общий вопрос не один раз обсуждался в условиях современного законодательства Российской Федерации. В 2014 году Министерством Юстиции Российской Федерации был разработан и внесен в Государственную Думу Российской Федерации Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» [70]. Как указано в статье 1 данного проекта федеральный закон должен был на нормативном уровне определить виды нормативных правовых актов, установить четкую иерархию их юридической силы по отношению друг к другу, а также решить вопрос коллизий, существующих в законодательстве

Российской Федерации. Сразу необходимо отметить, что федеральный закон принят не был. Его системный анализ говорит о том, что сам проект содержал неточности и, в частности, не смог бы разрешить рассматриваемый в настоящем диссертационном исследовании вопрос о приоритетности норм между ТК РФ и Федерального закона №79-ФЗ. А именно он содержал в себе следующие неточности:

статья 7 предусматривала, что нормативные правовые акты в Российской Федерации принимаются помимо прочих форм в виде Конституции РФ, законов о внесении изменений в Конституцию РФ, федеральных конституционных законов и федеральных законов;

этой же статьей предусматривалось, что к федеральным законам также должны были относиться кодексы;

однако, статья 10 проекта окончательно вводила в тупик вопрос разрешения коллизии кодексов и федеральных законов. Из данной статьи следовало, что иерархия должна основываться на юридической силе нормативного правового акта и что, таким образом, федеральный закон не должен противоречить федеральному конституционному закону. Учитывая то, что проект не предусматривал разделение кодексов и федеральных законов по юридической силе, его вступление в силу породило бы еще больше вопросов и вытекающих из них споров.

В современной науке под юридическими коллизиями принято называть противоречия нормативных правовых актов, которые различно регулируют одни и те же правоотношения [53, с. 182]. Вопрос коллизий не нов и не нашел решения. Пути его решения предлагались и ранее. Так, в своей работе заслуженный деятель науки РСФСР, доктор юридических наук Брагинский М.И. [15, с. 54] предложил следующее: учитывая то, что имеющая высшую юридическую силу Конституция Российской Федерации не предусматривает запрет определения иерархии между иными нормативными правовыми актами, то данный вопрос можно разрешить на законодательном уровне при не противоречии нормам самой Конституции РФ.

Как уже было отмечено выше попытка урегулирования вопроса иерархии нормативных правовых актов в современном законодательстве Российской Федерации не была доведена до принятия и вступления в силу такого необходимого акта.

Особо необходимо отметить, что анализ нормы статьи 5 ТК РФ, которой установлено, что содержащиеся в иных нормативных правовых актах нормы трудового права, не могут противоречить ТК РФ, а при противоречии положений ТК РФ и иных правовых актов, применению подлежит ТК РФ, а также анализ нормы статьи 73 Федерального закона №79-ФЗ, из которой следует, что нормы служебного права имеют приоритет над трудовым правом в вопросах регулирования деятельности гражданских служащих, позволяет сделать вывод о том, что нормативное установление иерархии обоих нормативных правовых актов не решит вопрос их конкуренции без внесения поправок в их вышеуказанные нормы, т.к. коллизия иным путем решена не будет. Приоритет одного акта над другим не сможет быть аргументированным при ссылке на ту или иную норму в действующей в настоящий момент редакции.

В современной теории государства и права неурегулированные нормативными правовыми актами вопросы коллизий предлагается разрешать следующими подходами: 1) при коллизии с общей нормой подлежит применению специальная норма; 2) приоритет должен отдаваться более поздней норме при противоречии принятых в разное время норм; 3) приоритет имеет норма законодательного органа при коллизии норм, принятых разными органами; 4) в случае противоречия норм, принятых на федеральном и субъектном уровнях, применению подлежат нормы, принятые на федеральном уровне [81, с. 355].

Учитывая то, что нормы Федерального закона №79-ФЗ имеют специальный характер по отношению к нормам ТК РФ в вопросах регулирования государственной гражданской службы, при анализе

вышеуказанных подходов следует, что применению подлежат нормы служебного права.

По мнению автора настоящего диссертационного исследования, неурегулированность некоторых вопросов деятельности государственной гражданской службы нормами служебного права говорит о наличии пробелов в таком праве. Возможность же их регулирования нормами трудового права необходимо рассматривать как их субсидиарное применение, что в теории права [78, с. 166; 79, с. 86] является одной из форм восполнения имеющихся пробелов. Следует отметить, что действующий в настоящий момент Федеральный закон №79-ФЗ достаточно полно регулирует вопросы прохождения службы, что позволяет сделать вывод о том, что роль норм трудового права в вопросе регулирования данной сферы правоотношений хоть и осталась, но в уже гораздо меньшей степени и применяется в качестве дополнительных мер регулирования при наличии пробелов в нормах служебного права.

Еще в 2009 году в своей работе Гусев А.В. [22, с. 31] отметил, что влияние норм трудового права после принятия Федерального закона №79-ФЗ существенно уменьшилось.

Однако, значительная часть правоотношений на государственной гражданской службе регулируется с использованием большого количества статей ТК РФ, а именно нормы, в следующих сферах: охрана труда, режим рабочего времени, порядок ведения трудовых книжек, заработная плата, порядок регулирования труда отдельных категорий, а также ряд других. Также Гусевым А.В. было отмечено сходство в общих принципах норм трудового и служебного права.

Необходимо отметить, что за прошедшее десятилетие уровень влияния трудового права на государственную гражданскую службу существенно в указанных вопросах не изменился. Однако, такое влияние снижается и служебное законодательство все больше наполняется нормами, которые не имеют сходства с трудовым законодательством. Таким образом, можно

говорить, что прогресс роста норм законодательства о государственной гражданской службе делает служебное право более обособленным и продолжает формировать его в качестве подотрасли административного права. Автор настоящего исследования считает необходимым в вопросе анализа формирования служебного права также сделать ссылку на мнение заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук Старилова Ю.Н. Так Старилов Ю.Н. сделал следующие выводы [77]:

служебное право не является и не должно являться самостоятельной отраслью права, какой является административное право;

служебное право уже представляет собой подотрасль административного права в силу следующих признаков: наличие правовых конструкций, соответствующих законодательству подотрасли права; регулируются преимущественно служебные отношения; прямая связь с органами государственной власти, их управленческими решениями; четкая система норм, регламентирующих служебные отношения;

нормы законодательства о государственной службе с правовыми актами, регулирующими деятельность органов власти и их административные процедуры, административным нормотворчеством являются частью административного права.

Заслуживает внимания в изучении вопроса взаимосвязи служебного и трудового права в регулировании прохождения гражданской службы, несомненно, и мнение доктора юридических наук Чикановой Л.А. [104, с. 16], которое было сделано в работе 2005 года, о том, что принятие Федерального закона №79-ФЗ привело также и к недостаточному урегулированию в некоторых вопросах правоотношений на государственной гражданской службе. Данное мнение остается актуальным и в настоящий момент.

Действительно, анализ норм Федерального закона №79-ФЗ показывает наличие некоторых неполно отрегулированных норм в отличии от ТК РФ, но при этом явно заимствованных из него. Так, статьей 80 ТК РФ установлено, что работник, подавший заявление об увольнении, не подлежит увольнению в

случае отзыва заявления только тогда, когда на его место не было приглашено иное лицо в письменном виде. В статью же 36 Федерального закона №79-ФЗ, предусматривающую аналогичное статье 80 ТК РФ правило, законодатель не включил принципиально важное положение о «письменной форме» такого приглашения иного лица.

Также, аналогичными по своему содержанию являются статьи 69, 70 Федерального закона №79-ФЗ с нормами, содержащимися в главе 60 ТК РФ, регламентирующие рассмотрение индивидуальных служебных споров. Так, статьей 391 ТК РФ логично предусмотрено, что индивидуальный трудовой спор об отказе от приема на работу, рассматривается непосредственно судом, т.к. с комиссией по трудовым спорам лицо, намеревающееся вступить в трудовые отношения, ими еще не связано. Положения части 15 статьи 70 Федерального закона №79-ФЗ предусматривают аналогичную формулировку с поправкой на службу. Однако, учитывая то, что, как правило, поступлению на гражданскую службу предшествует процедура конкурса, по итогам которого принимается решение о принятии лица на службу, либо о включении в кадровый резерв, из которого осуществляется прием на службу, является необоснованным такое заимствование норм из ТК РФ без дополнения их о праве на обращение в суд для рассмотрения также и споров, вытекающих из действий и решений таких конкурсных комиссий. Как установлено частью 3 статьи 70 Федерального закона №79-ФЗ комиссия по рассмотрению служебных споров состоит из представителей нанимателя и представителей государственных служащих этого государственного органа. Лицо, намеревающееся поступить на службу, еще не связывает с ними какие-либо служебные отношения. Отсюда логично заключить, что ограничение путей обжалования действий и решений конкурсной комиссии только возможностью обращения в комиссию по служебным спорам является не обоснованным и не полным.

Еще ряд статей служебного законодательства можно привести в качестве примера заимствования из ТК РФ, но порождающих проблемные вопросы при применении их в условиях службы.

Так, статьей 38 Федерального закона №79-ФЗ предусмотрено, что представитель нанимателя при принятии в соответствии со статьей 33 данного закона решения о расторжении служебного контракта должен не позднее чем за два месяца до сокращения должности проинформировать профсоюзный орган. Аналогичная норма содержится в статье 82 ТК РФ. Однако, в статье 82 ТК РФ содержится более глубокий механизм участия профсоюзного органа в принятии решений об увольнении работников, а именно предусматривается то, что увольнение члена профессионального союза, в отношении которого работодателем принято решение об увольнении в связи с недостаточностью его квалификации, производится только при учете мнения представительного органа первичного профсоюза. Федеральный закон №79-ФЗ не содержит в себе такой нормы о необходимости учета мнения профсоюза при всех признаках аналогии иных норм закона с нормами ТК РФ, затрагивающих вопросы увольнения. При учете наличия статьи 73 в Федеральном законе №79-ФЗ, в соответствии с которой применение норм трудового права возможно в условиях неурегулированности вопроса нормами данного федерального закона, естественно, возникает дилемма о правовой возможности опять обращаться к нормам трудового права.

Из вышеуказанного следует, что существующую в настоящий момент модель взаимодействия служебного и трудового права можно охарактеризовать как не вполне урегулированной. Учитывая, что нормативное содержание служебного права продолжает наполняться, следует все-таки ожидать наращивание норм в пользу служебного для наиболее качественного его формирования как подотрасли административного права.

Как уже отмечалось выше, приверженцами преобладания трудового права такой процесс роста служебных норм рассматривается ими как механический в условиях наличия норм трудового права. Однако, логично предположить, что

некоторое заимствование необходимых норм допустимо, но при этом следует не копировать нормы из ТК РФ без их полной системной адаптации к условиям службы в целях избегания возникновения еще большего числа коллизионных норм и пробелов. В условиях законодательства одного государства является вполне логичным наличие в разных отраслях права сходных по своему содержанию норм. Представляется, что сходство норм само по себе не может свидетельствовать об их излишнем наличии. В научных источниках такой процесс увеличения связей внутри одной системы права предложено называть внутренней юридической конвергенцией, направленной на обогащение права и его приближение к определенным правоотношениям [83, с. 12].

В рассматриваемом вопросе взаимодействия служебного и трудового права целесообразно отметить происходящий процесс такой конвергенции в реалиях формирования законодательства. Справедливо данным подходом можно охарактеризовать и формирование самого трудового права. Как отметил в своей работе заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук Лукашук И.И. [43, с. 39] при самостоятельном развитии стран общие элементы все больше проявляются в экономике и праве, происходит международное заимствование друг у друга, в результате которого такие заимствованные нормы приобретают национальные отличительные черты. С данными выводами также соглашается и Шестерякова И.В. [106, с. 255] в своей работе с анализом развития норм трудового права в Российской Федерации.

Безусловно, учитывая то, что гражданская служба характеризуется как наемная трудовая деятельность не использовать общие черты из трудового законодательства являлось бы, как минимум, заблуждением. Следовательно, совсем не обязательно при таком подходе называть взаимосвязь преобладанием одной отрасли права над другой.

Глава 2 Статус государственного гражданского служащего и влияние на него служебного контракта.

2.1 Особенности правового статуса государственного гражданского служащего.

Отправной нормой для анализа правового статуса государственного гражданского служащего в Российской Федерации целесообразно определить пункт 4 статьи 10 Федерального закона №58-ФЗ, согласно которому следует, что правовое положение (или как его уточняет указанный федеральный закон словом «статус») государственного служащего устанавливается федеральным законом, регулирующим правоотношения вида государственной службы, входящей в установленную систему. Данная норма закладывает также базу для нормативного закрепления в специальном федеральном законе элементов, характеризующих сам правовой статус таких служащих, к которым принято относить права, обязанности, ответственность и гарантии.

Однако, необходимо сразу отметить, что, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, ни Федеральный закон №58-ФЗ, ни Федеральный закон №79-ФЗ не имеют четко сформулированного определения конструкции правового статуса гражданского служащего. Действительно, находящаяся в начале Федерального закона №79-ФЗ глава 3 «Правовое положение (статус) гражданского служащего», следовательно, которой отводится одно из первостепенных значений в нормативном правовом акте, содержит следующие элементы статуса таких служащих: права, обязанности, ограничения, запреты, требования к служебному поведению, урегулирование конфликта интересов, а также обязанности представления определенных сведений, которые выведены в отдельные статьи указанной главы. Из анализа данного списка следует, что в данной главе упущены такие важнейшие элементы статуса как ответственность, гарантии и компенсации, без которых характеристику статуса нельзя назвать законченной. Однако, также представляется, что в нормах главы 3 предусматривается излишний элемент для статуса, а именно «ограничения». На данный вывод наводит сам

Федеральный закон №79-ФЗ. Так, из статьи 16 следует, что при несоблюдении ограничений лицо не может претендовать на службу, а служащий при возникновении таких обстоятельств подлежит увольнению. Таким образом, в связи с тем, что ограничения предусмотрены в целях недопущения служебных правоотношений, то совершенно логично следует вывод об их выпадении из круга элементов, составляющих правовой статус служащих.

Надо отметить, что в вопросе определения статуса государственного служащего любого из видов службы, предусмотренных статьей 2 Федерального закона №58-ФЗ, не существует единого подхода для определения круга элементов, характеризовавших бы статус. Так, например, глава 3 «Правовое положение (статус) сотрудника органов внутренних дел» Федерального закона от 30.11.2011 года № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [97] (далее по тексту – Федеральный закон №342-ФЗ) включает в отличие от Федерального закона №79-ФЗ в состав элементов статуса сотрудника также и нормы ответственности. А в вопросе регулирования правоотношений на военной службе развитие данного вопроса пошло по иному, но, как представляется, логичному пути, а именно был принят отдельный федеральный закон, характеризующий статус военнослужащих - Федеральный закон от 27.05.1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» [91] (далее по тексту – Федеральный закон №76-ФЗ), включающий, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, полный круг норм, необходимых для характеристики статуса государственного служащего данного вида.

Таким образом следует, что все виды государственной службы по-разному характеризуют статус субъектов в регулируемых правоотношениях. Под понятием «статус» в русском языке принято понимать сложившееся состояние, правовое положение лица, оформленное нормативным правовым актом [2, с. 593; 82, с. 1376]. Таким образом, с учетом теории современного административного права, правовой статус гражданского служащего следует

рассматривать как комплекс предусмотренных служебным правом, в том числе Федеральным законом №79-ФЗ, прав, обязанностей, гарантий и компенсаций, запретов и ответственности, а также иных связанных с ними элементов, позволяющих их целостное применение. Отличия же в свойствах элементов статуса субъектов правоотношений должны зависеть от специфики норм служебного права.

Учитывая вышесказанное, представляется наиболее оптимальным принятие федерального закона «О статусе государственного гражданского служащего» для определения норм, регламентирующих статус государственного гражданского служащего, и их дальнейшего регулирования. Поскольку в нормативных правовых актах, действующих в настоящий момент, отсутствует четкое определение правового статуса гражданского служащего, что приводит к дискуссиям по данному вопросу на протяжении всего современного этапа развития законодательства о гражданской службе, представляется необходимым кратко привести мнения ученых о толковании такого понятия.

Россинский Б.В. и Стариков Ю.Н. [4, с. 347-349] отмечают, что к общим составляющим правового статуса любого государственного служащего необходимо относить права, обязанности, свободы, ответственность, ограничения, запреты, установленные нормативными правовыми актами и гарантированные государством. Также авторами отмечается, что правовой статус каждого служащего, в том числе гражданского служащего, и, как следствие, точное определение статуса, наполняется и определяется конкретными правовыми актами, характерными для его деятельности.

По мнению Братановского С.Н. [5, с. 80] статус государственного гражданского служащего прямо зависит от полномочий, предоставленных государственному органу. Таким образом, можно сделать вывод также и о том, что главным по мнению автора элементом всякого статуса является должность служащего с соответствующими специальными правами, на которую проецируются полномочия самого органа.

Разный подход авторов в научной литературе к определению статуса свидетельствует об отсутствии единства во мнениях об объеме его составляющих элементов.

При формулировании определения статуса гражданского служащего необходимо также учитывать то, что такой статус не может не включать положений, характеризующих его, прежде всего, как человека, обладающего правами, предусмотренными в Российской Федерации для физических лиц. Только после этого представляется целесообразным наполнять его статус элементами, характеризуя как представителя, уполномоченного государством или субъектом государства. Особенностью же таких вторых элементов, которые уже предусмотрены в законодательстве о государственной гражданской службе, является их преобладание над общегражданскими правами. Прежде всего это характерно для предусмотренных запретов, а также ограничений. Агеев В.Н. [3, с. 1818] в своей работе делает вывод о том, что в связи с необходимостью решения множества общественных задач, обеспечения защиты государства, шаги, направленные на ограничение прав и свобод служащих, являются цивилизованными способами регулирования их деятельности.

Для раскрытия статуса гражданского служащего важным является понимание заложенного в Федеральном законе №79-ФЗ определения таких служащих. Сохранившаяся до настоящего времени в неизменном виде статья 13 характеризует государственного гражданского служащего следующими признаками: это лицо, обязательно имеющее гражданство Российской Федерации; данный гражданин проходит гражданскую службу; осуществляет ту деятельность, которая предусмотрена должностью; назначается на должность актом соответствующего представителя нанимателя; служба проходит в соответствии с заключенным контрактом, заключение которого является обязательным для сторон; осуществляемая деятельность всегда оплачиваемая.

Представляется, что главными заложенными аспектами среди прочих являются гражданство и издание акта о назначении на должность, без которых возникновение статуса гражданского служащего не представляется возможным. Данный довод находит свое подтверждение в нормах, заложенных Федеральным законом №58-ФЗ, предусматривающим виды государственной службы. Так в статье 10 установлены основные характеристики понятия «государственный служащий». Из них следует, что им может являться гражданин, осуществляющий свою деятельность в соответствии с должностью и получающий за ее осуществление вознаграждение. Элемент «наличие гражданства Российской Федерации», являющийся основополагающим для возникновения статуса гражданского служащего, в определении Федерального закона №58-ФЗ отсутствует. Прежде всего, это связано с тем, что статья 18.1 данного нормативного акта предусматривает возможность принятия гражданами иных государств на службу одного из видов государственной службы в Российской Федерации – военную службу.

Вышеуказанные положения федеральных законов подчеркивают то, что гражданский служащий прежде всего своей деятельностью представляет интересы государства и при принятии решений является своеобразным проводником между представляемым государством и обществом. Необходимо отметить, что наложение статуса гражданского служащего влечет и особый подход к привлечению такого лица к административной, уголовной ответственности, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Миннигулова Д.Б. [49, с. 30-32] в своей работе делает вывод о том, что выполнение задач и функций государства, результативность государственных органов напрямую зависит от нормативного регулирования положений о статусе гражданских служащих.

Также в научном обществе присутствуют мнения о неполноте определения понятия гражданского служащего, установленного статьей 13 Федерального закона №79-ФЗ. Так, например, Куянова А.В. [42] полагает, что такое понятие должно отражать все признаки гражданского служащего,

заложенные в нормах данного федерального закона. По мнению данного автора в понятии должны быть отражены следующие признаки: гражданство Российской Федерации; достижение восемнадцатилетнего возраста; владение русским языком; удовлетворение требованиям к квалификации; акт представителя нанимателя о назначении на соответствующую должность; контактность службы; осуществление должностных функций в рамках должностного регламента; денежное вознаграждение такой службы из средств соответствующего бюджета. Однако, автору настоящего диссертационного исследования такое расширение истолкования понятия «гражданский служащий» представляется излишним. Указанные Куяновой А.В. признаки уже содержатся в иных нормах Федерального закона №79-ФЗ (статьи 15, 21, 23, 24, 47, 50) и изменение понятия повлечет за собой их дублирование. Кроме того, отсутствие их перечисления в определении понятия не может повлечь за собой каких-либо правовых проблем, т.к. статус, как уже отмечалось выше, является многоаспектным состоянием лица, наполняющимся в том числе и иными нормами, отсутствующими в самом определении термина.

Заслуженным деятелем науки РСФСР, доктором юридических наук Алексеевым С.С. [7, с. 138] в своей работе, посвящённой общей теории права, было отмечено, что для субъекта права всегда в первую очередь характерны такие признаки как права и обязанности.

Необходимо отметить, что в любой отрасли права, в том числе и в административном праве, субъект всегда будет обладать отмеченными элементами, составляющими ядро и для статуса любого государственного служащего.

Анализ всех норм элементов статуса государственного гражданского служащего потребует объема отдельной работы, посвященной только статусу такого субъекта правоотношений. В связи с чем, в настоящем параграфе диссертационного исследования будут отражены только некоторые аспекты статуса гражданских служащих. Также необходимо сразу отметить, что пробелам и недостаткам норм, содержащимся как в целом в Федеральном

законе №79-ФЗ, так и непосредственно в его третьей главе, будет посвящен один из следующих параграфов исследования.

В современной теории права также отмечается, что в основе правового статуса всегда заложены права и обязанности [80, с. 318]. Справедливо данный вывод можно отнести и к статусу государственного гражданского служащего. Прежде всего из прав и обязанностей определяется положение в правоотношениях, в том числе связанных с вопросами, отнесенными к компетенции. Таким образом, из данных выводов логично следует, что остальные элементы статуса можно охарактеризовать как вторичные и производные из указанного ядра. Естественно, права и обязанности, являясь основными элементами, не могут самостоятельно существовать от таких составляющих статуса как ответственность, гарантии, запреты и т.д. Прежде всего такие составляющие части необходимы для характеристики специфики выполняемых служащим функций.

Действительно, вступая в правоотношения, регулируемые законодательством о государственной гражданской службе, лицо приобретает определенный правовой статус и далее действует в правоотношениях уже только с учетом такого статуса «государственного гражданского служащего», реализуя предоставленные права и выполняя обязанности. Это, прежде всего, необходимо для достижения целей, установленных задачами вида государственной службы, в которых есть заинтересованность государства. В этом заключается главное отличие статуса гражданского служащего от статуса личности в общетеоретическом значении, т.к. права личности теория права рассматривает всегда как отражение степени его свободы в возможностях использования благ для удовлетворения личных потребностей.

Объем прав гражданского служащего, предусмотренных статьей 14 Федерального закона №79-ФЗ, можно условно разделить на следующие группы: права, связанные с требованиями обеспечения личных благ; права, связанные с требованием обеспечения своей деятельности; права, связанные с

требованием защиты государством; права, связанные с требованием социального обеспечения.

Первичный анализ данных норм позволяет сделать вывод о том, что перечисленные права имеют особенность, заключающуюся в их нахождении в зависимости от полноты выполняемых обязанностей второй стороной правоотношений. Из понятия «представитель нанимателя», заложенного в статье 1 Федерального закона №79-ФЗ, следует, что нанимателем в правоотношениях, возникающих на гражданской службе, всегда является только Российская Федерация или ее субъект, если правоотношения связаны с гражданской службой субъекта государства. Не углубляясь в теоретический вопрос о наличии на стороне нанимателя государственного органа, государства (или субъекта государства), которому посвящен большой объем научных работ, следует, все-таки, отметить, что особенность вышеуказанных прав в данных правоотношениях заключается в том, что при нарушении представителями нанимателя данных прав за их защитой государственный служащий вынужден обращаться к иным представителям того же нанимателя.

Необходимо также отметить, что установленные в статье 14 права не ограничиваются перечисленным списком. Федеральный закон №79-ФЗ является базой для иных правовых актов, которые регулируют вопросы гражданской службы, а именно, вопросы полномочий большого сектора таких государственных служащих. К таким, например, относятся лица, проходящие службу в таможенных органах, органах внутренних дел, подразделениях МЧС и т.д. Таким образом, сами права целесообразно разделять на две категории: к одной относятся общие, установленные положениями Федерального закона №79-ФЗ для всех гражданских служащих; к другой – заложенные нормативными правовыми актами, связанными со спецификой полномочий гражданских служащих. Отсюда следует, что такие служащие почти всегда обладают двумя категориями прав: как общими правами, так и установленными специальными нормами.

Как уже было отмечено выше объем прав служащего находится в постоянной производной связи с объемом соответствующих обязанностей нанимателя соблюдать их. Однако, такой вывод о взаимном порождении обязанностей правами не может в полной мере применяться, когда речь идет о правах и обязанностях только одного субъекта правоотношений – служащего. Так, например, реализованное право на необходимый уровень организационно-технического обеспечения порождает за собой предусмотренную статьей 15 Федерального закона №79-ФЗ обязанность беречь предоставленное такое имущество. При этом, право служащего на должностной рост в соответствии с процедурами конкурса или право быть членом профсоюза совсем не порождает соответствующих обязанностей у такого служащего достигать такие цели.

Наряду с вышеуказанным категорированием прав обязанности также представляется вполне логичным подразделять на общие, предусмотренные Федеральным законом №79-ФЗ, и специальные, устанавливаемые нормативными правовыми актами в зависимости от специфики выполняемых служащим функций, которые и определяют главным образом его индивидуальный правовой статус, отличный от иных представителей такой группы субъектов. Обязанностям гражданских служащих совершенно справедливо наравне с правами необходимо отводить главенствующее значение в структуре статуса. Такие его элементы как запреты, требования к служебному поведению, урегулирование конфликта интересов, соблюдение требований антикоррупционных норм, заложенные в главе 3 Федеральным законом №79-ФЗ, всегда связаны с обязанностями, выступающими в роли средств укрепления установленного нормативными правовыми актами законного поведения служащего.

По мнению автора настоящего диссертационного исследования, неотъемлемым элементом правового статуса любого лица, в том числе гражданского служащего, является ответственность. Статьей 68 Федерального закона №79-ФЗ установлено, что гражданский служащий привлекается к предусмотренной ответственности за нарушения положений законодательства,

регулирующего вопросы государственной гражданской службы. Необходимо сразу отметить, что самим федеральным законом регламентирована процедура привлечения только к одному виду ответственности – дисциплинарной. При этом часть 1 статьи 15 за неправомерные действия предусматривает наступление для гражданского служащего также и административной, уголовной и гражданско-правовой ответственности. Гражданско-правовая, как правило, всегда имеет компенсационный характер.

На предусмотренной гражданско-правовой ответственности следует отдельно остановиться.

Гражданский кодекс Российской Федерации [20] (далее по тексту – ГК РФ) не содержит прямой нормы, которая предусматривала бы государственных гражданских служащих в качестве отдельного субъекта ответственности. Статьей 1069 ГК РФ предусмотрено, что вред, который может быть причинен юридическим лицам или гражданам незаконными действиями либо бездействием как государственных органов, так и их должностных лиц, подлежит возмещению в установленном порядке. Также установлено, что возмещение вреда осуществляется за счет казны соответствующего публично-правового образования. Однако, при этом ГК РФ содержит также и иную норму, позволяющую привлечь гражданского служащего к возмещению ущерба, уже возникшего в результате такого возмещения – пункт 3 статьи 1081 ГК РФ. Данная норма устанавливает право регресса Российской Федерации или субъекта Российской Федерации к лицу, допустившему незаконное действие или бездействие, в результате которого было вызвано осуществление такого возмещения.

По мнению Дурневой П.Н. и Станкевич Г.В. [24, с. 25] возникновение ответственности государства в рассматриваемом случае требует наличия состава определенных условий, к которым относятся: противоправность действия или бездействия; наличие вреда; причинно-следственная связь; виновность должностного лица, причинившего вред; наличие определенного

правового статуса такого должностного лица; наличие определенного вида профессиональной деятельности.

Безусловно, любому применению мер ответственности должно предшествовать доказывание причинно-следственной связи между действием или бездействием конкретного гражданского служащего и наступлением вреда. Здесь, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, заложена основная сложность в привлечении к ответственности гражданского служащего в порядке регресса. Главным образом это связано с тем, что выявление конкретного виновного лица осложнено большим кругом лиц, задействованных в подготовке решений, принимаемых в том числе в виде правовых актов должностными лицами, замещающими государственные должности.

Однако, необходимо отметить, что среди ученых присутствует мнение о невозможности отнесения ответственности к элементам правового статуса. Так, Почепко К.И. и Тимошенко И.В. [67, с. 29] в своей работе, посвященной вопросу статуса личности в общетеоретическом значении, выразили мнение о том, что целевое назначение ответственности состоит в том, что она представляет собой инструмент для предотвращения противоправного поведения, т.е. не является элементом правового статуса, а служит средством его обеспечения. Таким образом, по мнению данных авторов ответственность не является составной частью статуса и, в том числе, не может стать частью правового статуса гражданского служащего. Автору настоящего диссертационного исследования данная точка зрения представляется ошибочной. В первую очередь ответственность гражданского служащего необходимо рассматривать как установленную законодательством степень его деликтоспособности. Запреты, направленные, например, на ведение предпринимательской деятельности, публичные высказывания, предусмотренные для государственных гражданских служащих Федеральным законом №79-ФЗ, являются недопустимыми в отношении иных категорий граждан, в отношении которых не установлены такие положения. Наоборот, статьями 29, 37 Конституции Российской Федерации гарантируются свобода на

труд, свобода слова [40]. Таким образом, именно предусмотрение несения ответственности за нарушение наложенных обязанностей и запретов в конечном итоге и формирует законченность структуры статуса лиц, проходящих государственную гражданскую службу.

Учитывая вышеизложенное, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, целесообразно выделить особенности, характеризующие гражданского служащего. К ним необходимо отнести следующее: элементы, составляющие статус таких служащих, устанавливаются нормативными правовыми актами, регулиующими вопросы прохождения гражданской службы; права и обязанности являются центральным звеном статуса, дополняемым установлением гарантий и компенсаций, запретов и ответственности; служащий является элементом общей системы публичной власти; нормативно-правовое регулирование служебной деятельности со специфической формой привлечения к ней, а именно на основе контракта.

Однако, при регулировании вопросов службы необходимо также понимать и другую ее сторону: гражданский служащий не должен рассматриваться исключительно в качестве инструмента нанимателя для реализации политики государства с вытекающей из этого задачей механического безвозмездного выполнения долга, исходящего из публичного интереса. При добросовестном выполнении установленных задач гражданский служащий вправе рассчитывать также и на обратную связь с нанимателем – социальные гарантии, денежное содержание, карьерный рост. Особенности условий службы заключаются в необходимости постоянного поддержания требуемого профессионализма, уровня здоровья, служебной дисциплины.

Поэтому нормы законодательства должны в немаловажной степени предусматривать меры по мотивации службы и объективной оценке ее результатов, обеспечению надлежащих условий службы. Все эти меры должны быть адекватными по отношению к тем задачам, которые ставятся перед государственным гражданским служащим.

2.2 Понятие, сущность служебного контракта и его влияние на возникновение служебных правоотношений.

Действовавшим ранее Федеральным законом №119-ФЗ предусматривалось, что граждане, поступавшие на государственную службу, проходили ее на основании заключаемого трудового договора. Однако, такой трудовой договор в отличии от иных в обязательном порядке содержал как нормы трудового законодательства, так и нормы об особенностях прохождения службы, устанавливаемых Федеральным законом №119-ФЗ. Их применение породило основу, действующую и до настоящего времени, для мнения о том, что гражданские служащие являются наемными работниками. Так, Коломоец Е.Е. [39, с. 45] отмечает, что служебный контракт необходимо рассматривать как вид трудового договора, в связи с тем, что и контракт, и договор обладают объединяющими их признаками: подчиненность внутреннему распорядку, одинаковый порядок установления ими трудовой функции служащего, работника.

Служебный контракт и трудовой договор имеют множество общих черт, проявляемых через положения законодательства одного государства [14]. Но наряду с этим необходимо выделять и отличительные признаки служебного контракта:

- в соответствии со статьей 26 Федерального закона №79-ФЗ заключение служебного контракта не является началом государственной гражданской службы для лица, его заключившего;

- в большей мере условия службы, указываемые в служебном контракте, к которым относятся запреты, обязанности, ограничения, не определяются сторонами, а уже зафиксированы в законодательстве о прохождении государственной гражданской службы. Таким образом, стороны, а в большей степени - гражданский служащий, заключая служебный контракт, соглашаются с уже установленными нормативными правовыми актами для него положениями.

Основные тезисы ученых, связывающих природу служебного контракта с нормами трудового права, заключаются в том, что служебный контракт и трудовой договор имеют схожие правила их заключения и расторжения.

Однако, представители теории отграничения служебных контрактов от норм трудового права основывают свою позицию именно на отличительном подходе законодательства к регулированию служебных правоотношений [68; 99]. Как отмечалось выше, служебный контракт призван зафиксировать уже начатые правоотношения. Когда как трудовой договор именно является началом правоотношений с фиксацией условий труда.

В научном обществе присутствует и такое мнение: при наличии существенных различий между договором и контрактом их юридическая природа является общей т.к. они оба представляют собой трудовые соглашения; при этом, контракт не является подвидом договора, а наравне с трудовым договором представляет собой элемент сферы трудового права [22, с. 21-22]. Похожее мнение высказывает и Меженина О.В. [46] в своей работе, утверждая, что служебный контракт регулирует трудовые правоотношения служащих и занимает в определенной степени среднее положение среди трудовых и административных договоров.

Однако, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, при рассмотрении вопроса о юридической природе служебного контракта следует придерживаться только двух мнений, в соответствии с которыми служебный контракт необходимо принимать либо как вид трудового договора, либо как акт, регулируемый нормами административного права. В своей работе Ульянова А.В. [89, с. 7] также указывает на то, что правовая природа трудового договора и служебного контракта различна в связи с присутствующими в них особенностями и выполняемой ролью (трудовой договор - для трудовых отношений, служебный контракт – для государственной службы).

При анализе научных взглядов на соотношение служебных контрактов государственных гражданских служащих и трудовых договоров, заключаемых с нанимаемыми работниками, заслуживает внимания мнение Миннигуловой

Д.Б. [47], заключающееся в том, что контрактные служебные отношения не приобрели в силу содержания норм служебного законодательства Российской Федерации в определенной степени главного значения в правоотношениях сторон и носят, как отмечает автор, формальную функцию, регистрируя принятие установленных условий службы. Однако, данный автор также отмечает имеющиеся положительные свойства служебного контракта:

- служебный контракт является важным элементом для современного развития правового статуса государственного гражданского служащего;
- служебный контракт в определенной степени защищает от возможности представителя нанимателя в произвольной форме изменять условия службы;
- служебный контракт позволяет индивидуализировать правовой статус служащего.

С такими выводами о современном состоянии служебно-контрактных отношений на государственной гражданской службе в Российской Федерации следует согласиться. Действительно, не смотря на зарегулированность положениями законодательства условий контракта, обозначение в нем взаимных прав и обязанностей влечет необходимость их соблюдения сторонами. Отсюда, возникает стабилизация правоотношений и предотвращение противоправного и произвольного поведения представителя нанимателя в модели взаимодействия «начальник – подчиненный».

По мнению автора настоящего диссертационного исследования, определение служебного контракта, установленное статьей 23 Федерального закона №79-ФЗ, содержит в себе пробелы, не позволяющие полностью раскрыть сущность правоотношений между сторонами контракта. Так, из статьи 23 следует, что одной стороной служебного контракта является гражданин, поступающий на государственную гражданскую службу, или служащий, уже состоящий на службе, с другой стороны – представитель нанимателя.

Как указано в части 1 статьи 26 Федерального закона №79-ФЗ заключению служебного контракта предшествует акт (например, приказ) о

назначении гражданина на должность государственной гражданской службы. Таким образом, при подписании контракта о службе гражданин уже является гражданским служащим. Отсюда представляется целесообразным изменить заложенное статьей 23 определение служебного контракта и указать, что это соглашение, заключаемое с государственным гражданским служащим.

Статья 13 Федерального закона №79-ФЗ определяет гражданского служащего как гражданина, взявшего обязательства прохождения службы. Статья 10 Федерального закона №58-ФЗ устанавливает, что государственным гражданским служащим является осуществляющий на должности профессиональную деятельность гражданин. Учитывая то, что данные нормы не связаны с юридическим фактом заключения служебного контракта, но подчеркивают факт назначения на должность, предлагаемое выше изменение понятия служебного контракта представляется верным.

Что же касается вопроса о том, кто является второй стороной служебных контрактов, то здесь выводы не представляются однозначными.

Нормой статьи 10 Федерального закона №58-ФЗ четко установлено, что нанимателем на государственной гражданской службе являются либо Российская Федерация, либо субъект Российской Федерации. Исходя из этого логичным было бы предположить, что стороны служебного контракта - это наниматель (Российская Федерация или субъект Российской Федерации) и гражданский служащий. Однако, данный простой вывод не позволяет сделать положения Федерального закона №79-ФЗ. Так в соответствии с его статьей 23 следует, что служебный контракт заключается с представителем нанимателя. Таким образом, Федеральный закон №79-ФЗ буквально закладывает норму, в соответствии с которой стороной является представитель нанимателя вместо нанимателя, что явно противоречит Федеральному закону №58-ФЗ, которым установлены правовые основы для существующей в Российской Федерации государственной гражданской службы. Более того, статья 1 Федерального закона №79-ФЗ устанавливает, что представителем нанимателя является либо

руководитель органа, либо лицо, находящееся на государственной должности, либо их представитель.

Также необходимо отметить, что в любом случае в подписании служебного контракта, если контракт не подписывается лицом, замещающим государственную должность, участвует всегда руководитель органа, т.е. также должностное лицо. Таким образом, нормы статьи 1 и статьи 23 Федерального закона №79-ФЗ еще более препятствуют формулированию какого-либо однозначного вывода о стороне контракта в условиях действующей редакции федерального закона и противопоставляют себя нормам Федерального закона №58-ФЗ. В предлагаемых Федеральным законом №79-ФЗ условиях следует, что обеспечение служащего в контрактных отношениях является обязанностью не Российской Федерации или ее субъекта, а конкретного должностного лица. В том числе и ответственность за обеспечение служащего соответственно возлагается не на нанимателя, а на его представителя. Если быть еще более точным – на должностное лицо (руководителя).

При изучении вопроса сторон служебно-контрактных отношений на государственной гражданской службе возникают и достаточно специфичные мнения о том, кто находится на стороне нанимателя. Так, Казанцева О.Л. и Меженина О.В. [31, с. 90] в результате анализа вопроса делают вывод в своей работе о том, что нанимателем в отношениях между служащим и органом власти необходимо признать руководителя государственного органа власти. По мнению автора настоящего диссертационного исследования, данное мнение указанных авторов еще более сильно отстраняет от разрешения анализируемого вопроса, т.к. обозначение руководителя органа стороной служебного контракта приводило бы к необходимости его перезаключения при смене самого руководителя органа власти и ставило бы всегда служащего в зависимость от временного промежутка исполнения руководителем своих полномочий на руководящей должности.

Таким образом, сторонами служебного контракта необходимо признавать государственного гражданского служащего и государство (или его субъект) в

качестве нанимателя. В связи с чем, понятие служебного контракта в статье 23 Федерального закона №79-ФЗ необходимо изложить как «Служебный контракт – это соглашение между нанимателем и гражданским служащим об условиях прохождения государственной гражданской службы». Также статью 1 Федерального закона №79-ФЗ необходимо дополнить пунктом 3 следующего содержания: «наниматель – Российская федерация или субъект Российской Федерации».

Служебные правоотношения, наряду с иными видами правоотношений, регулируемых законодательством Российской Федерации, возникают при наличии предусмотренных для этого оснований. Безусловно, первичным основанием для их возникновения в рамках государственной гражданской службы является выполнение требований нормативных правовых актов, входящих в состав служебного права, в том числе требований, предусмотренных Федеральным законом №79-ФЗ.

Чаннов С.Е. [101, с. 7] в своей работе справедливо отметил, что вопрос определения основания для возникновения служебных правоотношений на гражданской службе является одним из основных предметов дискуссий в научном сообществе. Основанием возникновения рассматривается как сложный юридический состав, так и простой юридический факт.

Целесообразно выделить основные варианты подходов в определении оснований возникновения служебных правоотношений:

- возникают в момент заключения служебного контракта;
- с момента издания акта о назначении на должность;
- возникновение происходит при наличии совокупности акта о назначении и служебного контракта.

Исходя из положений статей 15 и 68 ТК РФ следует, что факт заключения трудового договора является первостепенным и необходимым для возникновения трудовых правоотношений.

Достаточно ли одного акта о назначении на должность или заключенного служебного контракта для возникновения служебных правоотношений на

государственной гражданской службе? В условиях действующих нормативных правовых актов поиск ответа на данный вопрос не представляется простым.

Необходимо отметить, что поступление на службу осуществляется, как правило, по результатам конкурса. Заключению же служебного контракта всегда предшествует акт о назначении на должность. Такая последовательность уже говорит об отличии в моменте возникновения трудовых и служебно-контрактных правоотношений. Именно такая последовательность позволяет сделать один из теоретических выводов о признании основанием для возникновения отношений на гражданской службе состава действий, состоящих из издания акта о назначении на должность и заключения служебного контракта. Статья 13 Федерального закона №79-ФЗ устанавливает, что профессиональная деятельность осуществляется именно на основании совокупности акта и служебного контракта.

Для определения юридического факта, на основании которого возникают служебные правоотношения на гражданской службе, представляется необходимым провести анализ норм Федерального закона №79-ФЗ.

Статьей 22 Федерального закона №79-ФЗ установлено, что лицо, претендующее на прохождение службы, проходит отбор в рамках конкурса. Однако, нормы этой же статьи предусматривают случаи поступления на службу без прохождения конкурса (срочный служебный контракт, при назначении на определенные категории должностей и иное). Отсюда следует, что результаты конкурса сами не являются самостоятельным основанием для служебных правоотношений. Необходимо отметить, что положительный результат конкурсного отбора не порождает у участвующего в конкурсе лица обязанность поступления на службу.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, следует признать, что проведение конкурсных процедур не целесообразно относить к составу оснований или самостоятельному основанию возникновения служебных правоотношений.

Следовательно, к основаниям возникновения служебных правоотношений необходимо относить только служебный контракт и акт о назначении на должность. Для определения момента возникновения служебных правоотношений на гражданской службе в рамках настоящего диссертационного исследования представляется важным исследовать возможность существования таких юридических фактов (акт о назначении, контракт) отдельно друг от друга.

Из анализа норм статей 33, 36, 37, 39 Федерального закона №79-ФЗ следует, что момент окончания служебных отношений и увольнения со службы всегда связан с окончанием действия служебного контракта. Из правового акта следует, что наличие служебных правоотношений всегда связывается с контрактом.

Однако, в соответствии с частью 1 статьи 26 Федерального закона №79-ФЗ следует, что заключение контракта всегда следует после издания акта о назначении на должность. Таким образом, между данными действиями всегда существует временной промежуток, который и представляет наибольший интерес в вопросе определения основания возникновения служебного правоотношения.

Анализируя значимость данного временного промежутка в вопросе определения оснований возникновения правоотношений на государственной гражданской службе, возможно смоделировать ситуацию, в которой гражданский служащий после издания акта о назначении на должность отказывается от заключения служебного контракта. Федеральный закон №79-ФЗ не содержит указаний в своих нормах, в соответствии с которыми в такой ситуации назначенное лицо подлежало бы увольнению с государственной гражданской службы. Однако, учитывая сделанный ранее в настоящем диссертационном исследовании вывод о том, что при подписании служебного контракта гражданин уже является служащим в силу издания акта о назначении на должность, его отказ от заключения контракта без отказа от прохождения

службы, необходимо, по мнению автора настоящего диссертационного исследования рассматривать как совершение дисциплинарного проступка.

В связи с чем представляется целесообразным дополнить Федеральный закон №79-ФЗ нормами о возможности применения дисциплинарного взыскания к назначенному на должность лицу за его отказ от заключения служебного контракта при продолжении им государственной гражданской службы без волеизъявления об увольнении со службы по собственной инициативе.

В условиях ситуации, возникшей в связи с отказом лица от заключения служебного контракта с одновременным продолжением службы, применение дисциплинарного взыскания теоретически можно считать допустимым и оправданным.

Однако, также представляет интерес ситуация, при которой заключение контракта не представляется возможным в виду наступления у назначенного на должность лица временной нетрудоспособности, длящейся некоторое продолжительное время. Акт о назначении на должность, предшествующий заключению контракта, уже порождает нахождение гражданина в правовом статусе, позволяющем, находясь во взаимосвязи с нанимателем, осуществлять действия, исполнять обязанности на основании должностного регламента, направленные на реализацию функций в интересах нанимателя.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, издание представителем нанимателя акта о назначении на должность следует рассматривать как момент возникновения между нанимателем и лицом, назначенным на должность, служебных правоотношений на государственной гражданской службе.

В своей работе Чаннов С.Е. [102, с. 62-63], подчеркивая свое согласие с иными авторами, отметил, что служебные контракты не дают конкретизацию правоотношений в условиях государственной гражданской службы, выдвигая тем самым основанием возникновения правоотношений именно акт о назначении на должность. С мнением Чаннова С.Е. следует согласиться.

Связь между нанимателем, являющимся государством или его субъектом, и гражданским служащим порождает служебные правоотношения, имеющие публичный характер и, таким образом, оказывающие влияние также и на общественные интересы. Функционирование от имени государства без издания акта о назначении на соответствующую должность гражданской службы не может породить каких-либо юридических последствий. Процесс возникновения служебных правоотношений, в связи с этим, имеют кардинальное отличие от процесса возникновения трудовых правоотношений. В соответствии со статьей 67 ТК РФ следует, что трудовые правоотношения возникают также и при отсутствии заключенного трудового договора и, тем более, акта о назначении на должность, который издается после заключения договора, в случае, если работник уже приступил к исполнению трудовых функций по поручению или с согласия работодателя. Однако, такой подход допуска к исполнению полномочий на государственной гражданской службе не возможен в силу публичного характера службы.

В тоже время, в вопросе определения оснований возникновения служебных правоотношений на гражданской службе возникают также иные мнения. Так Казанцева О.Л. и Меженина О.В. [32, с. 60] считают, что служебные правоотношения возникают именно в момент заключения служебного контракта, не смотря на тот факт, что его заключение осуществляется после момента издания акта о назначении на должность, т.к. контрактом закрепляются права и обязанности сторон правоотношений. Более того, данными авторами предлагается внести изменения в Федеральный закон №79-ФЗ о заключении служебных контрактов до момента издания акта о назначении. Такой подход, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, имеет отсылку к определению служебных правоотношений как трудово-правовых. Безусловно, в рамках трудовых отношений трудовой договор имеет большее значение, т. к. регулирует конкретные частные отношения. Однако, как уже отмечалось выше в настоящем диссертационном

исследовании, публичный характер государственной гражданской службы достигается только путем издания акта о назначении на должность.

В условиях действующей редакции Федерального закона №79-ФЗ, в части последовательности заключения контракта по отношению к изданию акта о назначении, являющейся основанием для начала многочисленных дискуссий в научном сообществе, представляется интересным рассмотреть правовую возможность внести изменения в часть 1 статьи 26 Федерального закона №79-ФЗ и определить, что служебный контракт и акт о назначении на должность подписывается второй стороной после подписания проекта служебного контракта гражданина, принимаемого на государственную гражданскую службу. Таким образом, такой порядок последовательности позволил бы избежать временного промежутка между моментами возникновения акта о назначении и служебного контракта. Такой подход, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, позволит урегулировать существующие споры в вопросе определения основания момента возникновения служебных правоотношений на государственной гражданской службе.

Целесообразно обратить внимание на то, что в действующем законодательстве Российской Федерации присутствуют различные подходы в вопросе определения момента возникновения служебных правоотношений. Так при обращении к нормам Федерального закона №342-ФЗ, а именно к части 1 статьи 20, следует вывод о том, что в органах внутренних дел служебные правоотношения возникают на основании служебного контракта, вступающего в силу с даты, которая определяется приказом о назначении на должность. Таким образом, хотя временной промежуток между заключением контракта и изданием акта о назначении и возникает, однако, служебные правоотношения, в таком случае могут возникнуть только при наличии обоих фактов (приказ и контракт). Такое установление последовательности не представляется идеальным, но устанавливает момент правовой возможности начала

исполнения служебных обязанностей более точно по сравнению с нормами Федерального закона №79-ФЗ.

В действующей редакции Федерального закона №79-ФЗ в регулировании процесса поступления на службу фигурируют не менее трех дат, влияющих на подход в определении момента возникновения служебных правоотношений:

- день издания приказа о назначении гражданина на соответствующую должность (часть 1 статьи 26);
- дата вступления в силу служебного контракта (часть 5 статьи 26);
- дата начала исполнения обязанностей в соответствии с условиями служебного контракта (пункт 2 части 3 статьи 24).

Такое количество дат еще раз подчеркивает необходимость четкого определения даты (момента), после наступления которого гражданин является государственным гражданским служащим. Наиболее логичным было бы дату определять именно актом о назначении на должность.

Как уже отмечалось в настоящем диссертационном исследовании, в регулировании служебных отношений на гражданской службе применяются в том числе и нормы трудового права. Представляется, что изменяющееся законодательство в конечном итоге позволит такие правоотношения регулировать только нормами служебного права. Однако, нормы, заимствованные, как уже отмечалось в настоящем диссертационном исследовании, из трудового законодательства и представляющие определенную аналогию по отношению к вопросу регулирования служебно-контрактных отношений на государственной гражданской службе, не полностью получили адаптированную форму для их применения в служебных правоотношениях. Данным выводом можно, в частности, охарактеризовать и некоторые вопросы регулирования заключения и расторжения служебных контрактов.

Положения норм статьи 73 Федерального закона №79-ФЗ и статьи 11 ТК РФ, как уже отмечалось выше, имеют в действующей в настоящий момент редакции несогласованность друг с другом. Такое положение вызывает

трудности на практике при регулировании служебно-контрактных отношений на государственной гражданской службе.

Пунктом 3 части 1 статьи 33 Федерального закона №79-ФЗ предусмотрено право служащего на расторжение служебного контракта по собственной инициативе. Порядок такого расторжения регулируется статьей 36 Федерального закона №79-ФЗ. Необходимо отметить, что положения данной статьи предусматривают нормы, имеющие аналогичный характер нормам, заложенным в статье 80 ТК РФ. Так, статьей 36 предусмотрено, что гражданский служащий имеет право прекратить исполнять свои обязанности при окончании двухнедельного срока, предусмотренного для предупреждения о намерении расторгнуть служебный контракт и уволиться со службы. Однако, данная норма имеет особенность по сравнению с аналогичной, предусмотренной статьей 80 ТК РФ, заключающейся в том, что она не регулирует порядок действия сторон служебного контракта при окончании предусмотренного срока предупреждения с одновременным продолжением служащего исполнять свои служебные обязанности. Продолжаются ли при таких обстоятельствах служебные правоотношения? Федеральный закон №79-ФЗ не регулирует своими нормами такую ситуацию. ТК РФ же, напротив, указывает, что действие трудового договора не прерывается и трудовые отношения продолжаются, если работник после окончания срока предупреждения не требует этого. Остаются неясными причины, по которым внесение норм, аналогичных нормам ТК РФ, в Федеральный закон №79-ФЗ при его подготовке было осуществлено без урегулирования такого вопроса. По мнению автора настоящего диссертационного исследования, является логичным и целесообразным для его урегулирования на основании статьи 73 Федерального закона №79-ФЗ применять положения статьи 80 ТК РФ. Однако, т.к. сам Федеральный закон №79-ФЗ не предусматривает отдельных норм, исключавших бы продолжение служебных отношений в указанной выше ситуации, следует, что для исключения обращения к нормам ТК РФ

необходимо внести соответствующие дополнения в нормы Федерального закона №79-ФЗ.

Интересной для анализа возможности применения норм трудового законодательства в рамках служебных отношений является ситуация, при которой служащий продолжает исполнять свои должностные обязанности после истечения срока действия срочного служебного контракта. Положения пункта 2 части 1 статьи 33 Федерального закона №79-ФЗ предусматривают прекращение служебных правоотношений при окончании срочного контракта. Пункт же 2 части 1 статьи 77 ТК РФ предусматривает, что срочный трудовой договор продолжает действовать, если стороны не настаивают на прекращении трудовых отношений. В данной ситуации возникает логичный вопрос о правовой возможности на основании статьи 73 Федерального закона №79-ФЗ применять положения статьи 77 ТК РФ и продолжить служебные отношения на неопределенный срок. Остается также неурегулированным вопрос о возможности нанимателя уволить со службы гражданского служащего после пропуска нанимателем момента окончания действия срочного контракта. Хотя возникновение на практике подобных ситуаций представляется весьма редким, однако, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, разрешать их следует не в пользу гражданских служащих. Давая согласие на срочный характер правоотношений, гражданин заранее понимает наступление последствий при окончании срока действия служебного контракта. Учитывая также характер государственной гражданской службы, в рамках которой осуществляется и деятельность по разрешению общественно-значимых вопросов, трудовая подход представляется нецелесообразным.

Необходимо отметить, что нормы Федерального закона №79-ФЗ при регулировании вопроса увольнения со службы всегда связывают расторжение контракта с увольнением со службы (часть 1 статьи 33, статья 34, часть 2 статьи 35, часть 1 статьи 36, часть 1 статьи 37). Однако, как следует из части 1 статьи 23 Федерального закона №79-ФЗ, служебный контракт заключается как

впервые при поступлении на службу, так и в случае назначения гражданского служащего на новую должность.

Таким образом, необходимо определить, что на государственной гражданской службе присутствует два вида служебных контрактов: заключаемый впервые и новый. Заключение нового служебного контракта, как представляется, предполагает назначение на новую должность без прерывания государственной гражданской службы или увольнения со службы. Однако, четкое отражение о непрерывности службы при расторжении служебного контракта в связи с назначением на новую должность в положениях Федерального закона №79-ФЗ не находится. Для сравнения можно привести норму части 5 статьи 20 Федерального закона №342-ФЗ, в соответствии с которой следует, что при назначении сотрудника органов внутренних дел на новую должность, заключение нового служебного контракта не требуется. Соответственно можно сделать вывод и том, что служба в органах внутренних дел не прерывается перед назначением на новую должность.

Таким образом, также представляется целесообразным отразить в нормах Федерального закона №79-ФЗ четкую формулировку, из которой следовало бы то, что срок государственной гражданской службы не прерывается (увольнение со службы не следует) вплоть до момента окончания оформления всех предусмотренных актов сторонами правоотношений при назначении на новую должность.

Статья 57 ТК РФ устанавливает перечень обязательных условий, подлежащих включению в текст трудового договора. Одним из таких условий является указание места работы. Хотя ТК РФ не раскрывает данное понятие, однако указание такого условия способствует разрешению спора об увольнении работника за прогул, т.е. за отсутствие на определенном рабочем месте. По аналогии с нормами ТК РФ в Федеральном законе №79-ФЗ статья 24 предусматривает существенные условия служебного контракта. Однако, установленный перечень существенных условий не предусматривает указание о месте службы. Как правило, указание места выполнения служебных

обязанностей гражданским служащим включается в текст заключаемых служебных контрактов. Несмотря на это, представляется целесообразным такое условие предусмотреть среди иных существенных условий, т.к. норма подпункта а) пункта 3 части 1 статьи 37 Федерального закона №79-ФЗ предусматривает увольнение со службы именно за отсутствие на служебном месте. В случае внесения изменений как в нормы ТК РФ, так и Федерального закона №79-ФЗ также будет целесообразным предусмотреть не только упоминание о рабочем (служебном) месте среди обязательных (существенных) условий, но и конкретный адрес, по которому предусматривает исполнение трудовых (служебных) обязанностей.

Также одним из противоречивых положений Федерального закона №79-ФЗ является его норма, предусмотренная частью 4 статьи 35. Так данной нормой предусмотрено, что в случае окончания срока полномочий служащего на должности, относящейся к категории замещаемых на определенный срок, а именно «помощник (советник)», «руководитель», такой служащий может быть назначен на должность, которая ранее им замещалась. Таким образом, предусматривается, что назначение на должность может быть осуществлено без конкурсных процедур. Представляется, что такая норма противоречит предусмотренным для государственной гражданской службы принципам равного доступа к службе, профессионализму и компетентности. Замещающая должности вышеуказанных категорий «помощник (советник)», «руководитель» продолжительное время и имеющие сферу деятельности, отличную от той должности, которую гражданский служащий занимал ранее, профессиональные навыки и имеющийся опыт могут быть недостаточными для выполнения обязанностей на высоком профессиональном уровне, как этого требует пункт 1 части 1 статьи 18 Федерального закона №79-ФЗ. Необходимо отметить, что для замещения прежней должности такая должность должна быть также вакантна. Таким образом, часть 4 статьи 35 должна быть исключена из Федерального закона №79-ФЗ.

Как уже отмечалось в настоящем диссертационном исследовании, служебный контракт на государственной гражданской службе в условиях, заложенных положениями законодательства Российской Федерации, имеет ряд особенных черт. Фактически роль служебного контракта сводится к подчеркиванию условий гражданской службы, уже заложенных нормативными правовыми актами, регулирующими прохождение гражданской службы. Более того, условия контракта не могут не соответствовать требованиям таких правовых норм. Также необходимо отметить, что, как правило, почти полную регламентацию условий службы конкретного государственного гражданского служащего содержат его должностной регламент и служебный распорядок, утверждаемый приказом (распоряжением) государственного органа. В создаваемых заранее, т.е. до момента поступления на гражданскую службу, условиях гражданину фактически остается только согласиться на прохождение службы в них. Подтверждением такого соглашения с его стороны можно рассматривать подписание служебного контракта. Таким образом, соглашение сторон на создание служебных правоотношений происходит со стороны гражданина, поступающего на службу, в момент подачи заявления с просьбой принять на службу, а со стороны нанимателя – при издании акта о назначении на должность гражданской службы.

Учитывая, что при таком правовом положении в условиях гражданской службы служебный контракт не имеет прямого характера свободы сторон, в последствии при дальнейшем развитии служебного права может возникнуть, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, концепция, в рамках которой служебные правоотношения могут регулироваться без применения института служебного контракта. Однако, такой подход может повлечь за собой необходимость более детального урегулирования нормативных положений о типовой форме акта о назначении на должность, либо иных видов внутренних документов органов (например, должностных регламентов), в целях регламентирования в них содержания всех необходимых условий службы. Их нормативная регламентация будет способствовать

большой открытости условий такой службы. Представляется, что такие вопросы о службе должны будут урегулированы Указами Президента Российской Федерации. Но следует заметить, что при таком подходе потребуется новое нормативное регулирование, приводящее в итоге к простой технической замене уже действующих в настоящий момент норм.

Учитывая вышеизложенное и подводя итоги в анализе роли служебного контракта в условиях государственной гражданской службы, следует отметить, что неурегулированность отдельных норм законодательства неизбежно потребует изменения такого законодательства в целях его совершенствования. Необходимо определить, что основанием для возникновения служебных правоотношений является не служебный контракт, а акт о назначении на должность. Также представляется, что в ближайшей перспективе полного отказа от применения контрактов в регулировании прохождения службы не произойдет.

Глава 3 Пути реформирования статуса государственного гражданского служащего на современном этапе.

3.1 Недостатки законодательства Российской Федерации, регулирующие прохождение государственной гражданской службы.

Как и в любой сфере правоотношений на государственной гражданской службе возникают проблемные вопросы. Это связано, в частности, с недостаточным урегулированием нормами Федерального закона №79-ФЗ таких правоотношений. Регулирование нормативными правовыми актами служебно-контрактных отношений в целях привлечения компетентных и ответственных граждан Российской Федерации, прежде всего, должно быть направлено на стабильность таких правоотношений. Однако, нормы Федерального закона №79-ФЗ и иных нормативных правовых актов, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, имеют некоторые недостатки и пробелы.

В данном параграфе будут представлены предложения по совершенствованию законодательства для развития модели правового статуса граждан, находящихся на государственной гражданской службе.

Преодоление имеющихся проблемных вопросов видится во внесении изменений в нормативные правовые акты.

1. Статья 12 «Квалификационные требования для замещения должностей гражданской службы» Федерального закона №79-ФЗ.

Статья устанавливает квалификационные требования, предъявляемые для замещения должностей гражданской службы, в том числе и к наличию образования. Сразу необходимо отметить, что по мнению автора настоящего диссертационного исследования, представляется целесообразным внесение изменений в данную статью в части, касающейся установления требования о наличии высшего образования для всех категорий и групп должностей, предусмотренных на государственной гражданской службе. Наличие в статье разных требований к образованию входит в противоречие с положениями статьи 48 этого же Федерального закона, регламентирующей вопросы

прохождения аттестации гражданских служащих. Частью 3 статьи 12 установлено, что для замещения должностей старшей и младшей групп категории «обеспечивающие специалисты» необходимо профессиональное образование без указания об отнесении его к высшему образованию. При анализе же положений статьи 48 следует, что по результатам аттестации гражданский служащий, замещающий должности указанных выше групп категории, не имеющий высшего образования, не сможет аттестационной комиссией быть рекомендован для назначения на вакантную должность в порядке должностного роста, т.к. для замещения более высоких должностей наличие высшего образования является уже обязательным.

Кроме того, имеющаяся судебная практика подтверждает несовершенство норм, регулирующих вопросы квалификационных требований, которым должен отвечать кандидат для замещения вакантных должностей. Как отмечает Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 17.07.2014 года № 1710-О [55] норма статьи 12 Федерального закона №79-ФЗ имеет целью обеспечение органов государственной власти высококвалифицированными кадрами для наибольшей эффективности их функционирования. Например, Московским городским судом в качестве кассационной инстанции вынесено 03.12.2013 года определение №4Г/2-11580/13 [35] об отказе в передаче кассационной жалобы истца по иску о признании незаконным решения аттестационной комиссии об увольнении истца с государственной гражданской службы в связи с отсутствием высшего профессионального образования.

Таким образом, практика подтверждает выводы о несогласованности норм статьи 12 и статьи 48 Федерального закона №79-ФЗ. Устранение возможно только путем внесения изменений в статью 12 указанного Федерального закона о постепенном повышении требований к наличию высшего образования. Предложение, прежде всего, связано с необходимостью усиления опытного состава корпуса служащих.

2. Статья 14 «Основные права гражданского служащего» Федерального закона №79-ФЗ.

Данной статьей предусматривается право гражданского служащего выполнять иную оплачиваемую работу, если это не повлечет за собой конфликт интересов. Однако, как данная статья, так и в целом нормативный правовой акт, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, имеют пробел, а именно не предусматривают правовую возможность на внутреннее совместительство. В условиях прохождения службы в одном и том же органе власти представляется целесообразным предоставление права государственному служащему и нанимателю на заключение служебного контракта на внутреннее совместительство. Внутренним совместительством предлагается называть ситуацию, при которой гражданский служащий заключит служебный контракт по иной должности в этом же государственном органе. Такой подход представляется наиболее верным при решении вопроса о выполнении функций гражданского служащего, отсутствующего, например, в связи с уходом за ребенком. В такой ситуации должность должна быть замещена без проведения конкурса. Практика показывает, что замещение должностей на определенный срок в связи с временным отсутствием государственного служащего является затруднительной из-за отсутствия претендентов. В результате обязанности отсутствующего служащего перераспределяются на иных служащих без каких-либо выплат по иной должности.

Также следует отметить, что вновь принятому лицу требуется время для полного понимания выполняемых функций по замещаемой должности, что может отразиться на качестве их выполнения.

3. Статья 16 «Ограничения, связанные с гражданской службой» Федерального закона №79-ФЗ.

В статье перечислены ограничения для поступления на гражданскую службу, для нахождения на ней. Однако, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, содержит в себе существенный недостаток.

Так, представляется целесообразным внесение изменений в пункт 2 части 1 статьи 16, в части установления доступа к службе (или оставление на службе) для лиц, впервые совершивших неумышленное преступление небольшой тяжести с учетом отсутствия наказания, исключающего возможность исполнения должностных обязанностей. В отношении лиц, совершивших иные преступления, ограничение должно быть ужесточено по примеру нормы пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона №342-ФЗ, а именно запрещен доступ на анализируемый вид службы. Данный запрет должен сохраняться и после погашения, снятия судимости.

Основной мыслью такого изменения нормы является отказ от формального критерия «наличие судимости» и учитывать при принятии решений само деяние, предусмотренное уголовным законодательством Российской Федерации и назначенное за его совершение наказание.

В настоящий момент действующая норма статьи 16 порождает возникновение неоднозначных практических вопросов в отношении лиц, ранее подвергавшихся уголовной ответственности.

Например:

кассационное определение Тюменского областного суда от 07.09.2011 по делу N 33-4557/2011 [34], которым в удовлетворении исковых требований о признании увольнения с государственной гражданской службы незаконным, восстановлении на работе, оплате вынужденного прогула отказано несмотря на то, что истцу ранее было назначено наказание только в виде штрафа, исполненного им сразу после вступления приговора в законную силу. Поскольку истец является судимым, судимость не снята и не погашена, судом сделан вывод о невозможности его нахождения на государственной гражданской службе;

кассационное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 23.03.2011 года по делу № 33-951 [33] об отказе в удовлетворении исковых требований о восстановлении на работе, поскольку факт нарушения ограничений для прохождения государственной гражданской службы, а именно

привлечение к уголовной ответственности, документально подтвержден. Судебные постановления были вынесены не в пользу истца несмотря на такие обстоятельства как: нахождение истца в отпуске по уходу за ребенком, истец является одинокой матерью, воспитывает малолетних детей, один из которых инвалид;

определение Приморского краевого суда от 25.02.2014 по делу N 33-1510 об оставлении в силе решение Уссурийского районного суда Приморского Края от 13.11.2013 года по делу № 2-6076/2013 [59]. В иске о восстановлении на работе отказано, поскольку работодатель обоснованно, как было указано судом, прекратил с истцом служебный контракт по причине наличия не снятой или не погашенной в установленном законом порядке судимости, которая свидетельствует о невозможности продолжения истцом трудовых отношений, является основанием для прекращения служебного контракта, увольнения со службы. Судебные постановления вынесены не в пользу истца несмотря на то, что назначенное уголовное наказание не связано с лишением свободы и не исключает возможность исполнения должностных обязанностей по должности гражданской службы.

Окончательно развеивает какие-либо надежды на иной подход судов при разрешении подобных споров, истцами по которым являются лица, ранее подвергавшиеся уголовному наказанию, Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 13.02.2020 года № 8-П [66]. Из обстоятельств дела следует, что истица в анкете при поступлении на муниципальную службу поставила прочерк напротив графы о сведениях о судимостях, т.к. наказание было назначено только в виде штрафа в размере 8 тысяч рублей, судимость была снята, в последствии деяние было декриминализовано федеральным законом. Однако, Конституционный Суд Российской Федерации квалифицировал действия истца как сообщение ложных сведений о себе. Также Конституционный Суд Российской Федерации указывает на единство требований к муниципальным и государственным

служащим, что закреплено в абзаце 7 пункта 1 статьи 3 Федерального закона №58-ФЗ.

Из приведенной практики объективно следует вывод, что действующая в настоящий момент ограничительная норма объективно несоразмерна с дальнейшими после привлечения к уголовной ответственности последствиями для лиц, например, впервые совершивших неумышленное преступление небольшой тяжести.

Разрешение данного вопроса возможно только путем внесения изменений в статью 16 Федерального закона №79-ФЗ.

4. Статья 17 «Запреты, связанные с гражданской службой» Федерального закона №79-ФЗ.

Пунктом 10 части 1 данной статьи предусмотрен запрет на публичные высказывания, если это не входит в должностные обязанности служащего.

Представляется целесообразным отмена данной нормы. В обоснование необходимости изменения нормы, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, следует положить сложившуюся судебную практику по рассмотрению споров о восстановлении на службе лиц, допустивших такие высказывания и суждения.

Необходимо отметить, что суды при рассмотрении подобных споров руководствуются позицией Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной им в Постановлении № 14-П от 30.06.2011 года [65].

Конституционным Судом Российской Федерации (далее по тексту – Конституционный Суд РФ) в вышеуказанном Постановлении было разъяснено, что установление для государственных служащих запретов допустимо, если это вызвано основными целями правового регулирования прохождения службы, не выходит за пределы дозволенных ограничений конституционных прав и свобод человека и гражданина в конституционном смысле. Также было разъяснено, что запрет не должен использоваться для поддержания корпоративной солидарности чиновничьего аппарата, а также то, что лояльность служащих может повлечь невозможность защиты публичных интересов и прав человека.

Отмечено, что при этом оценка правомерности должна строиться из содержания допущенных публичных суждений, а также мотивов, соразмерности причиненного ущерба (или который мог быть причинен) с ущербом, предотвращенным такими высказываниями или оценками, и другими значимыми обстоятельствами рассматриваемого дела.

Далее Конституционным Судом РФ выраженная в Постановлении № 14-П от 30.06.2011 года позиция не пересматривалась и неоднократно применялась не в пользу заявителей:

Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2012 года № 886-О [54];

Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2018 года № 1931-О [56].

Практика нижестоящих судов, не смотря на разъяснения Конституционного Суда РФ, показывает однополярную статистику по рассмотрению споров, складывающуюся не в пользу граждан:

Определение Московского городского суда от 28.04.2012 года № 4Г/2-2876/12 [58];

Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 13.03.2013 года по делу № 33-987/2013 [8];

Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 11.02.2020 года № 66а-86/2020 [9].

Общедоступные источники также говорят о складывающейся практике не в пользу истцов – граждан, уволенных с государственной гражданской службы. При анализе вышеуказанных судебных постановлений следует, что суды общей юрисдикции при отказе в удовлетворении жалоб делают ссылки на позицию Конституционного Суда РФ, высказанную им в Постановлении № 14-П от 30.06.2011 года.

Однако, при изучении данных постановлений судов также необходимо сделать и иные выводы о мотивировочных частях судебных актов. Так, в частности, судами в актах указывается:

свободно распоряжаясь своими способностями к труду, гражданин добровольно избирает службу, предполагающую ограничения конституционных прав и свобод;

специфика профессиональной деятельности предопределяет правовой статус служащих, учитывая особенности которого законодательством возможно наложение определенных ограничений;

нормы, предусмотренные для прохождения гражданской службы, могут отличаться от иных норм, установленных для иных сфер трудовой деятельности;

установление запретов для государственных гражданских служащих допустимо, т.к. это необходимо для эффективного функционирования государственных органов;

соблюдение запретов, установленных для служащих, является одной из их обязанностей, а нарушение данных запретов безусловно должно являться основанием для их увольнения с государственной гражданской службы.

Особо необходимо отметить, что Конституционный Суд РФ в вышеуказанном Постановлении № 14-П от 30.06.2011 года указал, что ограничительная норма, устанавливаемая государством при ограничении каких-либо конституционных прав человека, должна быть четко определенной, при применении которой не может быть допущено расширительное толкование установленных ограничений и произвольное применение. Однако, действующая редакция пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона №79-ФЗ говорит прямо об обратном, позволяя чрезмерно расширенно и прямолинейно ее применять на практике при решении спорных вопросов между двумя субъектами – «начальник» и «подчиненный».

В своей работе Пресняков М.В. и Чаннов С.Е. [69] указывают, что запрет критики способствует необъективным причинам увольнения со службы «неудобных» государственных гражданских служащих.

Для теоретического анализа вышеуказанной проблемы интерес представляет работа Лумана Никласа [44, с. 78] по многоаспектному изучению

феномена власти. Автор данной работы отмечает, что ограничение правовыми нормами персональной власти руководителя (например, применительно к принятию личного решения об увольнении работника), как одной из форм власти, в конечном счете усиливает ее, т.к. правоприменитель (начальник) не теряет способность оказывать значительное личное негативное влияние на управленческие решения в отношении подчиненного персонала, подкрепленное еще и нормой права.

По мнению автора настоящего диссертационного исследования, представляется целесообразным - для развития демократических основ указанное ограничение права на свободу слова следует пересмотреть и, возможно, изложить в иной редакции.

5. Статья 25 «Срок действия служебного контракта» Федерального закона №79-ФЗ.

Статьей Федерального закона предусматривается конкретный перечень случаев, в соответствии с которыми может заключаться срочный служебный контракт. По мнению автора настоящего диссертационного исследования, представляется целесообразным внесение изменений в указанную статью в части, касающейся предоставления права нанимателю принимать решение о необходимости заключения срочного служебного контракта помимо случаев, уже указанных в статье 25. В частности, такая правовая возможность может быть применена при привлечении граждан к выполнению обязанностей, объем которых в перспективе будет уменьшен по объективным причинам. Практика показывает, что нередко для бесперебойной деятельности юридических лиц, в том числе и государственных органов, требуется привлечение на государственную гражданскую службу граждан для решения задач в конкретных сферах деятельности, обладая при этом пониманием того, что в последствии объем таких работ будет значительно уменьшен (например, в условиях периода организации деятельности в соответствии с изменениями законодательства).

Федеральный закон №79-ФЗ не предусматривает правовой возможности привлечения на короткий срок службы лиц при назначении их на любые должности, предусмотренные на государственной гражданской службе.

Таким образом, с лицами, объем обязанностей которых по объективным причинам в последствии будет уменьшен, в условиях отсутствия иной правовой альтернативы, заключаются бессрочные контракты, влекущие за собой как организационные, так и финансовые трудности при увольнении таких лиц.

В связи с вышеизложенным, устранение данного пробела возможно осуществить путем внесения изменений в Федеральный закон №79-ФЗ.

6. Статья 27 «Испытание на гражданской службе» Федерального закона №79-ФЗ.

Данной статьей предусматриваются случаи установления испытаний гражданским служащим, а также сроки такого испытания.

Так, например, для лиц, впервые поступивших на государственную гражданскую службу, данной статьей предусматривается правовая возможность установления испытания сроком до одного года. Однако, как уже отмечалось выше, срок самого служебного контракта может равняться одному году. Также необходимо отметить, что в соответствии с частью 5 рассматриваемой статьи классный чин присваивается только по истечению испытательного срока. Таким образом, следует, что нормами статьи 27 заложены риски для государственного служащего окончить прохождение службы без присвоенного классного чина.

Так как в условиях действующей редакции Федерального закона присвоение классного чина для лиц, назначаемых на определенный срок, возможно только при успешном прохождении испытания, представляется целесообразным внесение изменений в указанную статью в части, касающейся установления иных специальных уменьшенных предельных сроков испытания для таких лиц.

7. По мнению автора настоящего диссертационного исследования, также представляется необходимым совершенствование нормативных правовых

актов, регулирующих вопросы пенсионного обеспечения гражданских служащих.

Так, ни Федеральный закон №79-ФЗ, ни Федеральный закон от 15.12.2001 года №166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» [92] (далее – Федеральный закон №166-ФЗ) не предусматривает норму, предоставляющую право на досрочное оформление пенсионного обеспечения в связи с увольнением с гражданской службы при наличии заболевания, препятствующего дальнейшему прохождению службы.

Необходимо отметить, что при прохождении иных видов государственной службы (военной службы, государственной службы в правоохранительных органах власти), предусмотренных Федеральным законом №58-ФЗ, нормативными правовыми актами предусматривается право государственного служащего на оформление пенсионного обеспечения в связи с увольнением со службы в связи с наличием заболевания, препятствующего дальнейшему прохождению службы при условии наличия определенного количества лет выслуги. Так, пунктом «б» статьи 13 Закона Российской Федерации от 12.02.1993 года № 4468-1 [27] установлено, что лица, в отношении которых действует указанный Закон, уволенные со службы по состоянию здоровья, достигшие 45-летнего возраста, имеющие общий трудовой стаж не менее 25 лет, из которых не менее 12 лет шести месяцев составляет выслуга в соответствующих органах, имеют право на пенсионное обеспечение за выслугу лет в соответствии с данным Федеральным законом.

На государственной гражданской службе наличие заболевания, препятствующего дальнейшему прохождению службы, в соответствии со статьей 16 Федерального закона №79-ФЗ относится к ограничениям. В свою очередь, с увольнением в связи с заболеванием законодательство Российской Федерации не рассматривает возможность досрочного наступления права на пенсионное обеспечение в соответствии с Федеральным законом №166-ФЗ. Отсутствие возможности перевести такого гражданина на иную должность

приведет к его увольнению и лишению права на пенсионное обеспечение в соответствии с Федеральным законом №166-ФЗ.

В связи с вышеизложенным, устранение данного пробела возможно осуществить путем внесения изменений в Федеральный закон №79-ФЗ и Федеральный закон №166-ФЗ.

Также, в рамках настоящего диссертационного исследования, необходимо остановиться и на таком проблемном вопросе как принятие решения представителем нанимателя изменить существенные условия служебного контракта. Частью 3 статьи 24 Федерального закона №79-ФЗ к существенным условиям контракта помимо прочего относятся такие как: права и обязанности сторон служебного контракта, условия профессиональной служебной деятельности служащего. Федеральный закон не содержит какого-либо перечня причин, в соответствии с которыми возникала бы необходимость изменений существенных условий. Такой подход, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, может привести к необъективным действиям по отношению к гражданскому служащему, т.к. в соответствии со статьей 29 Федерального закона №79-ФЗ изменение существенных условий по инициативе представителя нанимателя допускается при продолжении служащим своей служебной деятельности без изменения обязанностей такого служащего. В таких предлагаемых Федеральным законом условиях представителю нанимателя остается всего лишь уведомить за два месяца служащего о вводимых существенных изменениях. Несогласие служащего продолжать службу в новых условиях влечет его увольнение со службы.

Представляется, что положения нормы части 3 статьи 24 Федерального закона №79-ФЗ были заимствованы при подготовке данного Федерального закона из статьи 57 ТК РФ. Однако, необходимо отметить, что статьей 74 ТК РФ предусматривается, что изменение условий трудового договора допускается только в связи с изменением технологических, организационных условий труда.

Как было уже отмечено выше, законодательство не предусматривает конкретного перечня причин, при возникновении которых могут изменяться существенные условия служебного контракта. Таким образом, следует, что для недопущения спорных ситуаций необходимо предусмотреть в статьях 24, 29 Федерального закона №79-ФЗ такой перечень, позволяющий принимать решения об изменении существенных условий, либо установить условие о допустимости такого изменения только по соглашению сторон служебного контракта.

Резюмируя вышеизложенные недостатки и пробелы законодательства, регулирующего вопросы прохождения гражданской службы, следует сделать вывод о том, что нормы, влияющие на статус государственных гражданских служащих, нуждаются в определенной степени совершенствования.

3.2 Направления совершенствования норм ответственности государственных гражданских служащих.

Государственные гражданские служащие в соответствии с законодательством Российской Федерации в результате своих действий или бездействия могут подвергаться как дисциплинарной, материальной, так и уголовной, административной, гражданско-правовой ответственности.

Для анализа возможного развития правового статуса гражданских служащих следует более подробно остановиться на действующих нормах, регулирующих возможность привлечения их к дисциплинарной, материальной, гражданско-правовой ответственности. Совершенствование положений нормативных правовых актов в данных сферах, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, способствует наибольшему законодательному укреплению правового положения (статуса) гражданских служащих, существенное отличие которых от работников заключается, прежде всего, в реализации ими публичных интересов своего нанимателя – государства или его субъекта.

В нормах, регулирующих порядок привлечения государственных гражданских служащих к дисциплинарной ответственности, также как и в регулировании иных вопросов, можно выделить правовые пробелы.

В соответствии с нормами Федерального закона №79-ФЗ следует, что дисциплинарным проступком государственного гражданского служащего признается неисполнение или ненадлежащее исполнение им служебных обязанностей. В результате чего представителем нанимателя могут применяться предусмотренные меры воздействия (дисциплинарные взыскания) на такого гражданского служащего. Однако, понятие дисциплинарного проступка, заложенное в статье 57 Федерального закона №79-ФЗ, и порождает основной проблемный вопрос – возможность привлечения государственного гражданского служащего за одно и то же действие или бездействие сразу к нескольким видам ответственности (дисциплинарной, административной или уголовной).

Прежде всего, это связано с характером профессиональной служебной деятельности гражданских служащих. Служебные обязанности таких служащих почти всегда заключаются в необходимости осуществления действий в интересах нанимателя, т.е. связанных с общественными отношениями. Таким образом, в условиях действующей редакции законодательства Российской Федерации дисциплинарный проступок порождает правовую возможность привлечения государственного гражданского служащего за одно деяние одновременно и к дисциплинарной и, например, к административной ответственности.

Особый интерес в целях анализа данной правовой проблемы представляет норма, заложенная в статье 2.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [38] (далее по тексту – КоАП РФ). Так, из данной статьи следует, что военнослужащие и иные сотрудники органов государственной власти, имеющие специальные звания, за совершение административных правонарушений, с учетом заложенных в части 2 данной статьи исключений, несут только дисциплинарную ответственность. Учитывая

данную норму, лица, проходящие государственную гражданскую службу, из всех видов служб, входящих в систему государственной службы в соответствии с Федеральным законом №58-ФЗ, не наделены специальным статусом, исключающим возможность одновременного привлечения их к различным видам юридической ответственности за одно и то же действие или бездействие. Из вышеуказанного следует, что негативные последствия за совершение государственным служащим (военнослужащим, сотрудником, имеющим специальное звание) одного деяния могут быть в определенных случаях ограничены только применением одного вида юридической ответственности – дисциплинарной.

В рамках регулирования прохождения гражданской службы ни Федеральный закон №79-ФЗ, ни КоАП РФ не исключают правовую возможность привлечения служащего одновременно как к дисциплинарной, так и к административной ответственности за любое одно и то же действие или бездействие, ответственность за совершение которого предусмотрена КоАП РФ. Исходя из действующего в Федеральном законе №79-ФЗ понятия дисциплинарного проступка, к нему можно отнести любое совершенное административное правонарушение, т.к. совершение административного правонарушения всегда можно квалифицировать как неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей в силу того, что в соответствии со статьей 15 Федерального закона №79-ФЗ гражданский служащий обязан соблюдать все предусмотренные нормативные правовые акты.

На такую проблему отсутствия четкого перечня дисциплинарных проступков в законодательстве, регулирующем прохождение государственной гражданской службы, обращает внимание в своей работе Добробаба М.Б. [23, с. 26], проводя сравнительный анализ с нормами административного, а также уголовного законодательства.

В связи с вышеизложенным, для урегулирования вопроса привлечения государственных гражданских служащих к административной ответственности,

представляется целесообразным изложить понятие дисциплинарного проступка как неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, не влекущее наступление административной или уголовной ответственности. Такое определение позволит более точно разграничить основания наступления дисциплинарной или административной ответственности за совершенное действие или бездействие.

Для урегулирования обозначенного разграничения, представляется интересным предложенное Алениной И.В. и Колбиной В.А. [6, с. 125] решение по определению дисциплинарного проступка. Данными авторами предлагается относить к дисциплинарным проступкам только нарушение служебного распорядка. Представляется, что данное предложение авторов прежде всего связано с нормой, предусмотренной статьей 58 Федерального закона №79-ФЗ. Так, в соответствии с указанной статьей служебной дисциплиной является обязательное соблюдение служебного распорядка и должностного регламента. Однако, Федеральный закон №79-ФЗ не дает определения служебного распорядка. Также необходимо отметить, что такое «усеченное» предлагаемое понятие дисциплинарного проступка, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, позволяет необоснованно вывести из-под понятия дисциплинарного проступка иные деяния, связанные с нарушением требований, предусмотренных иными правовыми актами, регулирующими деятельность государственных гражданских служащих.

Правовые пробелы, наряду с иными, указанными в предыдущем параграфе настоящего диссертационного исследования, имеются и в рассматриваемом вопросе дисциплинарной ответственности служащих.

Так, например, пунктом 5 части 1 статьи 57 Федерального закона №79-ФЗ предусматривается закрытый перечень оснований для применения такого вида дисциплинарного взыскания как увольнение с гражданской службы. Однако, в этот перечень не включено положение подпункта д) пункта 3 части 1 статьи 37 Федерального закона №79-ФЗ. Данным подпунктом д) установлено, что служебный контракт расторгается, а служащий увольняется в связи с

нарушением им требований охраны труда, повлекшим тяжкие последствия либо заведомо создавало угрозу их наступления. Таким образом, норма статьи 57 Федерального закона №79-ФЗ требует доработки путем внесения более четкого перечня оснований, по которым гражданский служащий может быть уволен в связи с совершением им дисциплинарного проступка.

Подобные правовые проблемы можно увидеть и при анализе нормы статьи 59.2 Федерального закона №79-ФЗ, т.к. предусмотренные ею нарушения не упоминаются в статье 57 среди иных оснований для увольнения государственного гражданского служащего.

Также можно сделать вывод о том, что статья 59.2 находится в противоречии со статьей 59.1 данного Федерального закона. Данный вывод следует из того, что, например, предусмотренное пунктом 1 части 1 статьи 59.2 принятие мер по предотвращению конфликта интересов влечет в соответствии с данной нормой увольнение служащего, а несоблюдение требований по предотвращению также конфликта интересов в соответствии со статьей 59.1 влечет только замечание или выговор или предупреждение о неполном должностном соответствии. Как видится при одном и том же деянии, связанном с принятием мер по предотвращению конфликта интересов, к служащему может применяться либо статья 59.1 без увольнения, либо статья 59.2, предусматривающая безальтернативную меру – увольнение со службы в связи с утратой доверия. Стоит отметить, что сведения о таком уволенном лице публикуются в реестре, предусмотренном статьей 15 Федерального закона от 25.12.2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» [95], на пятилетний срок, исчисляемый с момента издания соответствующего правового акта о включении сведений в реестр.

Отсутствие возможности однозначного толкования норм, содержащихся в одном нормативном правовом акте, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, приводит к их внутреннему противоречию и необоснованному правоприменению. Отсутствие единообразия в подходе принятия решений при назначении мер ответственности за совершаемые

деяния, связанные с нарушением служебной дисциплины, следует рассматривать как проявление коррупциогенных факторов. Статьей 1 Федерального закона от 17.07.2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» [96] установлено, что положения, предусматривающие необоснованно широкие пределы усмотрения в процессе правоприменения, являются коррупциогенными факторами.

Приступая к анализу норм о материальной ответственности государственных гражданских служащих, предусмотренных нормативными правовыми актами, необходимо сразу отметить, что из положений пункта 4 статьи 10 Федерального закона №58-ФЗ следует, что нормы ответственности государственных служащих устанавливаются тем Федеральным законом, который регулирует соответствующий вид государственной службы. Однако, в Федеральном законе №79-ФЗ такие нормы отсутствуют. При этом в нем содержатся отсылочные к иным нормативным правовым актам нормы. А именно: статья 68 и статья 73. Из содержания данных норм можно сделать следующие выводы:

государственные гражданские служащие несут ответственность в установленном Федеральным законом №79-ФЗ порядке;

помимо предусмотренного Федеральным законом №79-ФЗ порядка, следует также руководствоваться иными Федеральными законами;

правовые акты, имеющие в себе нормы трудового законодательства, могут быть применены для регулирования привлечения к ответственности государственных гражданских служащих только в той части, которая не урегулирована самим Федеральным законом №79-ФЗ.

Из вышеуказанного следует, что при разрешении вопроса о привлечении к материальной ответственности гражданских служащих необходимо руководствоваться нормами трудового законодательства, т.к. необходимые специальные нормы в Федеральном законе №79-ФЗ для разрешения такого вопроса отсутствуют.

Для решения вопроса о применимости норм трудового законодательства РФ к регулированию материальной ответственности на государственной гражданской службе необходимо отметить особенности положений, заложенные в нормах ТК РФ.

Так, нормами ТК РФ установлено, что материальная ответственность заключается в обязанности возмещения ущерба другой стороне. Для наступления рассматриваемого вида ответственности необходимо одновременное наличие ряда факторов:

виновное противоправное действие или бездействие стороны договора;
наличие ущерба;

причинно-следственная связь между ущербом и вышеуказанным противоправным действием или бездействием.

В соответствии со статьей 238 ТК РФ работник, являющийся стороной трудового договора, возмещает другой стороне причиненный прямой действительный ущерб. В свою очередь указанной нормой установлено, что прямым действительным ущербом является реальное уменьшение, ухудшение состояния имущества другой стороны трудового договора (работодателя), а также затраты работодателя, осуществленные им в целях возмещения ущерба иным лицам, возникшего в результате противоправного поведения работника.

Анализ содержания положений статьи 243 ТК РФ и статьи 37 Федерального закона №79-ФЗ приводит к выводу об аналогии данных норм, в части, касающейся перечисления случаев противоправного поведения работников и государственных гражданских служащих. Однако, ряд случаев полной материальной ответственности, установленных для работников статьей 243 ТК РФ, присутствуют в статье 37 Федерального закона №79-ФЗ только как основания для увольнения гражданских служащих (разглашение служебной информации и сведений, составляющих тайну; совершение хищения, растраты; нанесение иного ущерба имуществу и т.д.) без указания о наступлении материальной ответственности гражданского служащего. При этом, с учетом статей 68 и 73 Федерального закона №79-ФЗ, следует, что при совершении

действий (бездействий), указанных в статье 37 Федерального закона №79-ФЗ, у государственного гражданского служащего наступает материальная ответственность.

Для дальнейшего анализа положений трудового законодательства РФ, регламентирующего материальную ответственность работника перед работодателем, в целях возможности их полного применения на государственной гражданской службе, необходимо отметить следующую особенность норм ТК РФ. Статьей 240 ТК РФ установлено, что при учете обстоятельств причинения ущерба, сторона трудового договора (работодатель) может принять решение об отказе от взыскания с работника причиненного им ущерба данному работодателю. Однако, на государственной гражданской службе нанимателем всегда выступает государство или субъект государства. В связи с чем, применение нормы статьи 240 ТК РФ, ориентированной, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, прежде всего на трудовые правоотношения между работником и негосударственной организации, в регулировании правоотношений на государственной гражданской службе может повлечь за собой вопрос о правомерности решения представителя нанимателя об отказе от взыскания ущерба с виновного гражданского служащего.

Учитывая вышеизложенное, следует, что отсутствие правовой возможности применения норм трудового законодательства РФ в полном их объеме в регулировании вопросов материальной ответственности государственных гражданских служащих свидетельствует о наличии в нормах Федерального закона №79-ФЗ правового пробела, устранение которого возможно только путем внесения в него соответствующих положений о материальной ответственности государственных гражданских служащих, позволяющих их применение без обращения к нормам ТК РФ. Данный вывод о необходимости внесения дополнений в Федеральный закон №79-ФЗ также подтверждается положениями пункта 4 статьи 10 Федерального закона №58-ФЗ, из которого следует, что нормы ответственности государственных

служащих устанавливаются тем Федеральным законом, который регулирует соответствующий вид государственной службы. В проводимом анализе таким Федеральным законом призван быть Федеральный закон №79-ФЗ.

Как уже было отмечено ранее, в настоящем параграфе автором настоящего диссертационного исследования проводится анализ правовой возможности привлечения государственных гражданских служащих как к дисциплинарной, так и к материальной и гражданско-правовой ответственности.

Приступая к анализу возможности привлечения гражданских служащих к гражданско-правовой ответственности необходимо для начала обозначить основные признаки материальной ответственности, отличающие ее от иных видов ответственности, наступающие на гражданской службе:

из норм трудового законодательства РФ, регулирующего, как было отмечено выше, и порядок привлечения к материальной ответственности на государственной гражданской службе, необходимо сделать вывод, что материальная ответственность работника возникает исключительно в рамках оформленных трудовых отношений между ним и работодателем;

стороны трудовых правоотношений (работник и работодатель) вправе установить условия материальной ответственности, специально оговорив их в письменном соглашении;

возможность принятия работодателем решения о взыскании с виновного лица денежных средств в счет возмещения нанесенного ущерба без решения суда (статья 248 ТК РФ).

Основная особенность характеристики предусматривающейся гражданским законодательством РФ гражданско-правовой ответственности лица, проходящего гражданскую службу, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, заключается в механизме реализации такой ответственности, а именно: причиненный вред органами власти, должностными лицами этих органов подлежит компенсации из казны соответствующего публично-правового образования (статья 1069) с последующим предъявлением

регрессного требования к причинителю компенсированного вреда (статья 1081).

Так как причинение вреда государственными гражданскими служащими, как правило, является результатом ненадлежащего выполнения ими своих обязанностей, регрессное требование, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, обладает признаками материальной ответственности таких служащих. Данный вывод следует из того, что причиняемый гражданским служащим вред третьим лицам первоначально компенсируется нанимателем, к которому и относится Российская Федерация или ее субъект. Ранее в настоящем диссертационном исследовании уже был сделан вывод о том, что второй стороной служебных правоотношений всегда необходимо рассматривать только нанимателя, т.е. Российскую Федерацию или ее субъект. Также из норм ГК РФ не следует, что объем регрессного требования к служащему не может иметь ограниченный характер по отношению ко всему объему причиненного вреда в силу норм трудового законодательства РФ, регулирующего материальную ответственность в том числе и государственных гражданских служащих. Такой вывод подтверждается также судебной практикой по рассмотрению регрессных требований к государственным служащим [57]. Более того, из гражданского законодательства РФ, а также законодательства, регулирующего порядок прохождения государственной гражданской службы, не предусматривается правовая возможность предъявления лицами, которым был причинен вред, требований о возмещении вреда непосредственно к государственным гражданским служащим (иным должностным лицам), в результате действий или бездействий которых был причинен такой вред.

Вышеуказанные выводы в очередной раз говорят о наличии в Федеральном законе №79-ФЗ правового пробела, заключающегося в отсутствии специальных норм, регулирующих порядок привлечения к материальной ответственности государственных гражданских служащих. Устранение пробела возможно только путем внесения в него соответствующих положений.

Из норм статьи 1069 и статьи 1081 ГК РФ следует, что непосредственно Российская федерация или ее субъект, возмещающие вред, не являются причинителями вреда. Необходимо также отметить, что право регрессного требования к причинителю вреда (например, к гражданскому служащему) может быть удовлетворено судом только после возмещения публично-правовым образованием причиненного вреда.

Такое положение нормативных правовых актов вывел в научном сообществе различные мнения о необходимости усиления прямой гражданско-правовой ответственности государственных служащих за совершаемые ими действия или бездействия.

Так, Панова И.В. [64, с. 100] в своей работе предлагает ряд новых для законодательства РФ положений:

введение досудебного взыскания убытков с должностных лиц, возникших при совершении ими незаконных действий или бездействия. Рассмотрение таких вопросов предлагается поручить Федеральной антимонопольной службе;

при не возмещении должностным лицом, виновным в совершении действий или бездействия, повлекших вред, предлагается возлагать такую обязанность на вышестоящее в порядке подчиненности должностное лицо.

По мнению автора настоящего диссертационного исследования, предлагаемые Пановой И.В. нормы являются неприемлемыми в рамках действующего законодательства РФ в силу следующего:

введение процедуры досудебного рассмотрения антимонопольными органами вопросов о взыскании убытков не исключают дальнейшее обжалование решений таких органов в суде, что приведет к затягиванию сроков разрешения подобных споров. Более того автором не предлагается порядок рассмотрения споров, которые могут возникнуть у самих органов Федеральной антимонопольной службы, без разрешения которого статус таких органов будет не определен в ряду иных органов исполнительной власти;

возложение же в бесспорном порядке на вышестоящее должностное лицо обязанности возмещения вреда за неправомерные действия виновного

подчиненного должностного лица, наделенного статусом самостоятельного субъекта ответственности, безусловно будет являться безосновательным.

Бабаков В.А. [11, с. 150] также считает целесообразным принятие правовых норм, позволяющих прямо привлекать к гражданско-правовой ответственности гражданских служащих вместо публично-правового образования. Обосновывая свою позицию Бабаков В.А. указывает на возможность недобросовестного, коррупционного поведения государственных служащих при имеющемся слабом механизме правовой защиты интересов публично-правового образования, а также ненадлежащего поведения представителя публично-правового образования при участии в рассмотрении судом спора о взыскании убытков, образовавшихся в результате действий или бездействия должностных лиц. В связи с чем, данным автором предлагается ужесточить меры ответственности лиц, причинивших вред, путем наложения на них санкции, равной двойному размеру вреда.

Однако, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, предлагаемые Бабаковым В.А. и иными авторами нормы усиления ответственности государственных гражданских служащих (как и любых государственных служащих) приведет к негативному восприятию со стороны таких служащих необходимости принятия каких-либо предусмотренных должностным положением решений. Усиление прямых мер ответственности в полном объеме или в каком-либо ином значительном для служащих размере потребует, таким образом, в конечном итоге внедрение более существенных мер их социальной поддержки. При отсутствии усиления социальной поддержки служащих в таких условиях следует сказать о возможности возрастания роли коррупции в их служебной деятельности. Сьюзан Роуз-Аккерман [73, с. 30-31] в своем исследовании влияния коррупции на экономическую сферу жизни общества, проведенном на примерах борьбы с данным явлением в развитых и развивающихся странах, отмечает, что низкая социальная защищенность государственных служащих в конечном итоге стимулирует совершение ими коррупционных действий.

Представляется, что сложившаяся правовая модель гражданско-правовой ответственности государственных гражданских служащих и публично-правовых образований, в которой превалирует мера ответственности, применяемая к публично-правовым образованиям, является наиболее оправданной на современном этапе развития законодательства Российской Федерации.

Статья 16 ГК РФ предусматривает, что убытки, которые были причинены незаконными действиями или бездействием государственных служащих, органами власти, должны возмещаться публично-правовым образованием.

Кабанова И.Е. [30, с. 337] в своей работе указывает, что привлечение в качестве ответственного лица публично-правового образования призвано реализовывать в рамках гражданско-правовой ответственности компенсацию причиненного вреда, т.к. данный субъект обладает необходимым материальным обеспечением. Что в свою очередь, по мнению данного автора, способствует балансу интересов всех участников гражданских правоотношений.

Действительно, необходимо еще раз отметить, что государственные гражданские служащие призваны участвовать в возникающих при осуществлении должностных полномочий правоотношениях от имени и по поручению представляемых ими публично-правовых образований. Хотя такие образования (Российская Федерация, субъект Российской Федерации) и являются субъектами гражданского права, но непосредственно в правоотношениях всегда участвуют через представителей (государственных служащих). Острикова Л.К. [61, с. 50] в работе, посвященной вопросам ответственности за причинение вреда при реализации на государственной службе распорядительных функций, также делает вывод о том, что субъектами ответственности должны признаваться именно публично-правовые образования.

Что касается правовой возможности определения государственных органов субъектами гражданско-правовой ответственности за совершаемые действия или бездействие гражданских служащих, то здесь также необходимо

сделать вывод о том, что такие органы не могут быть признаны субъектами гражданско-правовой ответственности в рамках действующего гражданского законодательства РФ. Рассматривая государственный орган как юридическое лицо и субъект правоотношений необходимо отметить, что в соответствии с положениями пункта 2 статьи 1 ГК РФ юридические лица осуществляют предоставленные им права в своем интересе. Однако, учитывая статью 125 ГК РФ, государственный орган как юридическое лицо действует всегда только с целью соблюдения интересов публично-правового образования, являющегося, как правило, учредителем такого юридического лица. Действующие положения законодательства позволяют сделать вывод о том, что вред, причиняемый государственным органом при осуществлении деятельности в интересах государства или субъекта государства, и должен компенсироваться этим представляемым публично-правовым образованием. Ершова И.В. и Шепель Т.В. [26, с. 184] отмечают, что органы, учрежденные публично-правовым образованием, при осуществлении своей деятельности выступают как единое с ним целое, преследуя общий интерес.

Таким образом, действующие нормы законодательства РФ, предусматривающие ограниченную ответственность государственных гражданских служащих, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, обеспечивают стабильность и социальную ориентированность правоотношений при участии в них государства.

Заключение

В заключении проведенного исследования необходимо отметить, что формирование эффективной системы государственной гражданской службы неразрывно связано с необходимостью ее стабильного развития, учитывая при этом интересы всех сторон правоотношений. Государственная гражданская служба призвана стать одним из инструментов обеспечения прав и свобод населения, т.е. проводником функционирования государства при осуществлении значимой деятельности - регулировании общественных отношений.

Важно понимать, что при осуществлении своей деятельности служащие, также функционируют и как физические лица - элементы социальной среды, формируемой при взаимных правоотношениях со своим нанимателем и другими участниками. Однако, учитывая необходимость эффективного выполнения функций государственных органов, лиц, замещающих государственные должности, к государственным гражданским служащим предъявляются высокие требования к их профессиональному уровню. В данных условиях помимо прочего актуальными для служащих остаются вопросы и карьеры, и повышения уровня профессиональных знаний, и удовлетворение социальных потребностей. Данные вопросы находятся в тесной взаимосвязи с правовым статусом служащих.

Взаимное обеспечение потребностей сторон правоотношений на службе способствует наибольшей эффективности института службы. В Российской Федерации в настоящий период государственная гражданская служба находится в состоянии совершенствования нормативных правовых актов. В том числе и тех, которые регулируют правовой статус гражданского служащего.

В ходе диссертационного исследования были сделаны следующие выводы.

1. Этапы развития государственной службы в Российской Федерации, учитывая проведенные реформы и предложенные научным кругом концепции

по ее развитию, представляется целесообразным разделять именно на периоды, соответствующие срокам действия основных нормативных правовых актов, регулирующих вопросы государственной службы.

Сделан вывод о том, что каждая из существовавших ранее моделей государственной службы имели свои недостатки. Пройденные этапы до появления современного действующего законодательства, составляющего нормативную правовую базу, являлись первоначальными шагами для качественного скачка - принятия Федеральных законов №58-ФЗ, №79-ФЗ.

Именно в Федеральном законе №58-ФЗ были положены начала современной государственной гражданской службы.

2. Выявлено существование проблемы влияния норм трудового законодательства на прохождение службы в условиях противоречия между нормами трудового и служебного законодательства в подходе к аналогичным процессам. В работе сделан акцент на неурегулированность в законодательстве государства общего вопроса об иерархии нормативных правовых актов, затрагивающих схожие правоотношения. В частности, выявлена неурегулированность в вопросе приоритета норм между ТК РФ и Федеральным законом №79-ФЗ. Особо в исследовании отмечено следующее.

Статьей 5 ТК РФ установлено, что содержащиеся в иных нормативных правовых актах нормы трудового права, не могут противоречить ТК РФ, а при противоречии положений ТК РФ и иных правовых актов, применению подлежит ТК РФ. Нормами же статьи 73 Федерального закона №79-ФЗ установлено, что нормы служебного права имеют приоритет над трудовым правом в вопросах регулирования деятельности гражданских служащих. Анализ данных норм позволяет сделать вывод о том, что нормативное установление иерархии обоих нормативных правовых актов не решит вопрос их конкуренции без внесения поправок в их вышеуказанные нормы, т.к. коллизия иным путем решена не будет. Приоритет одного акта над другим не сможет быть полностью аргументированным только при ссылке на ту или иную

норму в действующей в настоящий момент редакции нормативных правовых актов.

На основе вышеизложенного был сделан вывод о том, что нормы Федерального закона №79-ФЗ имеют специальный характер по отношению к нормам ТК РФ в вопросах регулирования государственной гражданской службы. В связи с чем применению должны подлежать нормы служебного права. Однако, неурегулированность некоторых вопросов деятельности государственной гражданской службы нормами служебного права говорит о наличии пробелов в таком праве.

3. В исследовании доказано, что нормы Федерального закона №79-ФЗ имеют прямые заимствования из норм ТК РФ.

Проведенные сравнительные анализы положений статьи 80 ТК РФ и статьи 36 Федерального закона №79-ФЗ, положений статьи 60 ТК РФ и статей 69, 70 Федерального закона №79-ФЗ, а также статей 33, 38 Федерального закона №79-ФЗ и статьи 82 ТК РФ позволили сделать вывод о наличии пробелов в содержании вышеуказанных норм Федерального закона №79-ФЗ по сравнению с нормами ТК РФ. При явном заимствовании норм из ТК РФ, Федеральный закон №79-ФЗ неполно регулирует данные вопросы.

Следует отметить, что заимствование необходимых норм допустимо, но при этом следует не копировать нормы из ТК РФ без их полной системной адаптации к условиям службы в целях избегания возникновения еще большего числа проблемных вопросов и пробелов.

4. Четко сформулированного определения конструкции правового статуса гражданского служащего не имеют ни Федеральный закон №58-ФЗ, ни Федеральный закон №79-ФЗ.

Так, в главе 3 Федерального закона №79-ФЗ упущены такие важнейшие элементы статуса служащего как ответственность, гарантии и компенсации, без которых характеристику статуса служащего нельзя назвать законченной.

Однако, также представляется, что в нормах главы 3 предусматривается излишний элемент для статуса, а именно «ограничения». На данный вывод

наводит сам Федеральный закон №79-ФЗ: из статьи 16 следует, что при несоблюдении ограничений лицо не может претендовать на службу, а служащий при возникновении таких обстоятельств подлежит увольнению. Так как ограничения предусмотрены в целях недопущения служебных правоотношений, следует вывод об их выпадении из круга элементов, составляющих правовой статус рассматриваемых служащих.

Отмечено, что в вопросе определения статуса государственного служащего любого из видов службы, предусмотренных статьей 2 Федерального закона №58-ФЗ, не существует единого подхода для определения круга элементов, характеризовавших бы статус. Таким образом, правовой статус гражданского служащего следует рассматривать как комплекс предусмотренных служебным правом, в том числе Федеральным законом №79-ФЗ, прав, обязанностей, гарантий и компенсаций, запретов и ответственности, а также иных связанных с ними элементов, позволяющих их целостное применение.

5. Главными заложенными законодательством РФ аспектами для возникновения статуса гражданского служащего являются гражданство Российской Федерации и издание акта о назначении на должность.

Такой подход подтверждается и положениями статьи 10 Федерального закона №58-ФЗ, устанавливающей основные характеристики понятия «государственный служащий». Из статьи следует, что им может являться гражданин, осуществляющий свою деятельность в соответствии с должностью и получающий за ее осуществление вознаграждение. Элемент «наличие гражданства Российской Федерации», являющийся основополагающим для возникновения статуса гражданского служащего, в определении Федерального закона №58-ФЗ отсутствует. Прежде всего, это связано с тем, что статья 18.1 данного нормативного акта предусматривает возможность принятия граждан иных государств на службу одного из видов государственной службы – военную службу.

Проанализирован также и вопрос определения основания для возникновения служебных правоотношений на гражданской службе.

Для определения юридического факта, на основании которого возникают служебные правоотношения на гражданской службе, проведен анализ норм Федерального закона №79-ФЗ и исследована возможность существования таких юридических фактов как акт о назначении и контракт отдельно друг от друга. Между данными действиями всегда существует временной промежуток, который и представил наибольший интерес в вопросе определения основания возникновения служебного правоотношения.

В соответствии с частью 1 статьи 26 Федерального закона №79-ФЗ издание акта о назначении на должность следует рассматривать как момент возникновения между нанимателем и лицом, назначенным на должность, служебных правоотношений на государственной гражданской службе. Роль же служебного контракта, прежде всего, состоит в подчеркивании уже имеющегося правового статуса служащего как представителя, уполномоченного действовать от имени нанимателя. Функционирование от имени государства без издания акта о назначении на соответствующую должность гражданской службы не может порождать каких-либо юридических последствий.

Процесс возникновения служебных правоотношений, в связи с этим, имеют кардинальное отличие от процесса возникновения трудовых правоотношений. Исходя из положений статей 15 и 68 ТК РФ следует, что факт заключения трудового договора является первостепенным и необходимым для возникновения трудовых правоотношений. Таким образом, трудовые правоотношения всегда возникают в момент заключения трудового договора.

В ситуации же, при которой гражданский служащий после издания акта о назначении на должность отказывается от заключения служебного контракта, отказ необходимо рассматривать как совершение дисциплинарного проступка.

В связи с чем в исследовании выдвинуты следующие предложения:

дополнить Федеральный закон №79-ФЗ нормами о возможности применения дисциплинарного взыскания к назначенному на должность лицу за его отказ от заключения служебного контракта;

в целях недопущения временного промежутка между актом о назначении и служебным контрактом, внести изменения в часть 1 статьи 26 Федерального закона №79-ФЗ и определить, что контракт и акт о назначении на должность подписывается второй стороной после подписания проекта служебного контракта гражданином, принимаемым на службу.

6. Основным ядром элементов правового статуса рассматриваемых служащих предлагается признать его права и обязанности.

Именно из прав и обязанностей определяется положение в правоотношениях, в том числе связанных с вопросами, отнесенными к компетенции. Из чего логично следует, что остальные элементы статуса можно охарактеризовать как вторичные и производные из указанного ядра. Вступая в правоотношения, регулируемые законодательством о государственной гражданской службе, лицо приобретает определенный правовой статус и далее действует в правоотношениях уже только с учетом такого статуса «государственного гражданского служащего», прежде всего реализуя предоставленные права и выполняя обязанности.

7. В работе отмечена важная особенность служебных правоотношений: существенные условия контракта могут быть изменены только одной стороной - представителем нанимателя. Для служащего же законодателем не предусмотрена правовая возможность внесения предложений по изменению условий службы, а именно уже заранее установленных нанимателем своими нормативными правовыми актами.

8. Определение служебного контракта, установленное статьей 23 Федерального закона №79-ФЗ, содержит в себе пробелы, не позволяющие полностью раскрыть сущность правоотношений между сторонами.

В результате исследования предложено определение понятия служебного контракта в статье 23 Федерального закона №79-ФЗ изложить как «Служебный

контракт – это соглашение между нанимателем и гражданским служащим об условиях прохождения государственной гражданской службы». Также статью 1 Федерального закона №79-ФЗ необходимо дополнить пунктом 3 следующего содержания «наниматель – Российская федерация или субъект Российской Федерации».

9. В исследовании раскрыта несогласованность статьи 73 Федерального закона №79-ФЗ и статьи 11 ТК РФ, вызывающая трудности на практике при регулировании служебно-контрактных отношений:

- пунктом 3 части 1 статьи 33 Федерального закона №79-ФЗ предусмотрено право служащего на расторжение служебного контракта по собственной инициативе. Порядок расторжения регулируется статьей 36. Аналогичные механизмы заложены в статье 80 ТК РФ. Однако, норма статьи 36 имеет особенность по сравнению со статьей 80 ТК РФ, заключающейся в том, что она не регулирует порядок действия сторон служебного контракта при окончании предусмотренного двухнедельного срока предупреждения и последующим продолжением служащего исполнять свои служебные обязанности. Продолжаются ли при таких обстоятельствах служебные правоотношения? Федеральный закон №79-ФЗ не регулирует своими нормами такую ситуацию. ТК РФ, напротив, указывает, что действие трудового договора не прерывается и трудовые отношения продолжаются, если работник после окончания срока предупреждения не требует прекращения. В связи с чем, на службе возникает необходимость применять положения статьи 80 ТК РФ. Отсюда следует, что для исключения обращения к нормам ТК РФ необходимо внести соответствующие дополнения в нормы Федерального закона №79-ФЗ;

- также в исследовании проанализирована ситуация, при которой служащий продолжает исполнять свои должностные обязанности после истечения срока действия срочного служебного контракта. Пункт 2 части 1 статьи 33 Федерального закона №79-ФЗ предусматривают прекращение служебных правоотношений при окончании срочного контракта. Пункт же 2 части 1 статьи 77 ТК РФ предусматривает, что срочный трудовой договор

продолжает действовать, если стороны не настаивают на прекращении трудовых отношений. В данной ситуации возникает логичный вопрос о правовой возможности на основании статьи 73 Федерального закона №79-ФЗ применять положения статьи 77 ТК РФ и продолжить служебные отношения на неопределенный срок. В такой ситуации также остается неурегулированным вопрос о возможности нанимателя уволить служащего после окончания действия срочного контракта. Учитывая характер государственной гражданской службы, в рамках которой осуществляется и деятельность по разрешению общественно-значимых вопросов, трудовая правовая позиция в данной ситуации представляется нецелесообразной. Подобные ситуации разрешать следует не в пользу гражданских служащих;

- из части 1 статьи 23 Федерального закона №79-ФЗ следует, что служебный контракт заключается как впервые при поступлении на службу, так и в случае назначения служащего на новую должность. Четкого отражения о непрерывности службы при расторжении служебного контракта в связи с назначением на новую должность в положениях Федерального закона №79-ФЗ не находится. Например, из части 5 статьи 20 Федерального закона №342-ФЗ следует, что при назначении сотрудника органов внутренних дел на новую должность, заключение нового служебного контракта не требуется, служба в органах внутренних дел перед назначением на новую должность не прерывается. В целях поддержания вывода о «первичности» акта о назначении на должность для возникновения правоотношений на гражданской службе, целесообразно в нормах Федерального закона №79-ФЗ установить четкую формулировку, из которой следовало бы, что срок государственной гражданской службы не прерывается (увольнение со службы не следует) при оформлении назначения на новую должность гражданской службы.

10. В ходе исследования с учетом практики рассмотрения судами спорных вопросов также представлены предложения по совершенствованию законодательства для развития модели правового статуса гражданских служащих, путем изменения норм законодательства РФ. Преодоление

имеющихся проблемных вопросов видится во внесении изменений в нормативные правовые акты.

В связи с чем, в результате исследования также предлагается следующее:

- подпункт а) пункта 3 части 1 статьи 37 Федерального закона №79-ФЗ предусматривает увольнение со службы за прогул, а именно за отсутствие на служебном месте. По аналогии с нормами ТК РФ в Федеральном законе №79-ФЗ статья 24 предусматривает существенные условия служебного контракта. Однако, установленный перечень существенных условий службы не предусматривает указание о служебном месте, на котором осуществляется служебная деятельность. Статья 57 ТК РФ устанавливает перечень обязательных условий, подлежащих включению в текст трудового договора, и относит к ним указание на место работы. Такое условие способствует разрешению спора об увольнении работника за прогул, т.е. за отсутствие на определенном рабочем месте. В связи с чем, представляется целесообразным такое условие предусмотреть среди иных существенных условий на гражданской службе;

- частью 4 статьи 35 Федерального закона №79-ФЗ предусмотрено, что в случае окончания срока полномочий служащего на должности, относящейся к категории замещаемых на определенный срок, а именно «помощник (советник)», «руководитель», такой служащий может быть назначен на должность, которая ранее им замещалась. Представляется, что такая норма противоречит предусмотренным принципам равного доступа к службе, профессионализму и компетентности. Замещая должности категорий «помощник (советник)», «руководитель» продолжительное время и имеющие сферу деятельности, отличную от той должности, которую служащий занимал ранее, профессиональные навыки и имеющийся опыт могут быть недостаточными для выполнения обязанностей на высоком профессиональном уровне, как этого требует пункт 1 части 1 статьи 18 Федерального закона №79-ФЗ. В связи с чем, предлагается часть 4 статьи 35 исключить из Федерального закона №79-ФЗ;

- внести изменения в статью 12 Федерального закона №79-ФЗ в части, касающейся установления требования о наличии высшего образования для всех категорий и групп должностей, предусмотренных на государственной гражданской службе. Наличие в статье разных требований к образованию входит в противоречие с положениями статьи 48 этого же Федерального закона, регламентирующей вопросы прохождения аттестации гражданских служащих;

- предусмотреть в Федеральном законе №79-ФЗ право гражданского служащего на внутреннее совместительство. Внутренним совместительством предлагается называть ситуацию, при которой служащий заключит служебный контракт по иной должности в этом же государственном органе. Сделан вывод о целесообразности такого подхода при необходимости распределения обязанностей отсутствующего служащего;

- внести изменения в пункт 2 части 1 статьи 16 Федерального закона №79-ФЗ, в части установления возможности доступа к службе (или оставление на службе) для лиц, впервые совершивших неумышленное преступление небольшой тяжести с учетом отсутствия наказания, исключающего возможность исполнения должностных обязанностей. В отношении лиц, совершивших иные преступления, ограничение должно быть ужесточено по примеру нормы пункта 2 части 1 статьи 14 Федерального закона №342-ФЗ, а именно запрещен доступ на анализируемый вид службы. Данный запрет должен сохраняться и после погашения, снятия судимости;

- отменить предусмотренный пунктом 10 части 1 статьи 17 Федерального закона №79-ФЗ запрет на публичные высказывания о деятельности органов власти. В обоснование предложения положена сложившаяся судебная практика по рассмотрению споров о восстановлении на службе лиц, допустивших такие высказывания и суждения. Действующая редакция пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона №79-ФЗ позволяет чрезмерно расширенно и прямолинейно применять на практике последствия несоблюдения запрета при решении спорных вопросов между двумя субъектами – «начальник» и «подчиненный»;

- в ходе исследования сделан вывод о целесообразности предоставления нанимателю права на принятие решений о необходимости заключения срочного служебного контракта помимо случаев, уже указанных в статье 25 Федерального закона №79-ФЗ. В частности, такая правовая возможность может быть разумна при привлечении граждан к выполнению обязанностей, объем которых в перспективе будет уменьшен по объективным причинам;

- статьей 27 Федерального закона №79-ФЗ заложена правовая ситуация, при которой впервые поступившее на государственную гражданскую службу лицо по окончании испытательного срока может окончить прохождение гражданской службы без присвоения ему классного чина. Данная ситуация может возникнуть, учитывая продолжительность предусматриваемого законодательством РФ испытательного срока – до одного года, при заключении срочного служебного контракта на тот же срок – один год. Представляется целесообразным внесение изменений в указанную статью в части, касающейся установления иных специальных уменьшенных предельных сроков испытания для таких лиц;

- законодательством не предусматривается норма, предоставляющая право на досрочное оформление государственного пенсионного обеспечения в связи с увольнением с гражданской службы при наличии заболевания, препятствующего дальнейшему ее прохождению. На анализируемом виде государственной службы наличие такого заболевания в соответствии с действующей редакцией статьи 16 Федерального закона №79-ФЗ относится к ограничениям. Отсутствие возможности перевести такого гражданина на иную должность приведет к его увольнению и лишению права на пенсионное обеспечение в соответствии с Федеральным законом №166-ФЗ. При этом, в случае прохождения иных видов государственной службы (военной службы, государственной службы в правоохранительных органах власти), законодательством предусматривается в такой ситуации право служащего на оформление пенсионного обеспечения при условии наличия у него

определенного количества лет выслуги. Данный пробел на гражданской службе должен быть устранен;

- частью 3 статьи 24 Федерального закона №79-ФЗ к существенным условиям контракта помимо прочего относятся такие как: права и обязанности сторон служебного контракта, условия профессиональной служебной деятельности служащего. Федеральный закон не содержит какого-либо перечня причин, в соответствии с которыми возникала бы необходимость изменений существенных условий. Однако, правовая возможность принятия решения представителем нанимателя изменить существенные условия служебного контракта статьей 29 все же предусматривается. В таких условиях представителю нанимателя остается всего лишь уведомить за два месяца служащего о вводимых существенных изменениях. Несогласие служащего продолжать службу в новых условиях влечет его увольнение со службы. Видится, что такой подход может привести к необъективным действиям по отношению к гражданскому служащему. Данная норма была заимствована из статьи 74 ТК РФ, но с существенным пробелом. Статьей 74 ТК РФ предусматривается, что изменение условий трудового договора допускается только в связи с изменением технологических, организационных условий труда. Отсюда следует, что для недопущения спорных ситуаций необходимо предусмотреть в статьях 24, 29 Федерального закона №79-ФЗ перечень ситуаций, позволяющих принимать решения об изменении существенных условий, либо установить условие о допустимости такого изменения только по соглашению сторон служебного контракта.

Вышеизложенные недостатки и пробелы законодательства позволяют сделать вывод о том, что нормы, влияющие на статус гражданских служащих, нуждаются в настоящий момент в совершенствовании.

11. В диссертационном исследовании в завершении анализа правового статуса раскрыты проблемные вопросы, касающиеся механизма их привлечения к дисциплинарной, материальной, гражданско-правовой ответственности.

В нормах, регулирующих порядок привлечения к дисциплинарной ответственности, выделены правовые пробелы. Так, Федеральным законом №79-ФЗ установлено, что дисциплинарным проступком государственного гражданского служащего признается неисполнение или ненадлежащее исполнение им служебных обязанностей. Отсюда следует основной проблемный вопрос – возможность их одновременного привлечения за одно и то же действие или бездействие к нескольким видам ответственности (например, дисциплинарной и административной). Статьей 2.5 КоАП РФ установлено, что военнослужащие и иные сотрудники органов государственной власти, имеющие специальные звания, за совершение административных правонарушений, с учетом заложенных в части 2 данной статьи исключений, несут только дисциплинарную ответственность. Таким образом, гражданские служащие, из всех видов служб, предусмотренных Федеральным законом №58-ФЗ, не наделены специальным статусом, исключающим возможность одновременного привлечения их к различным видам юридической ответственности за одно и то же действие или бездействие. В связи с вышеизложенным, для урегулирования данного вопроса представляется целесообразным изложить понятие дисциплинарного проступка в Федеральном законе №79-ФЗ как неисполнение или ненадлежащее исполнение служебных обязанностей, влекущее наступление административной или уголовной ответственности.

Также в результате исследования норм о дисциплинарной ответственности выявлено следующее.

Пунктом 5 части 1 статьи 57 Федерального закона №79-ФЗ предусматривается закрытый перечень оснований для применения такого вида дисциплинарного взыскания как увольнение с гражданской службы. Однако, в этот перечень не включено положение подпункта д) пункта 3 части 1 статьи 37 Федерального закона №79-ФЗ устанавливающего то, что служебный контракт расторгается, а служащий увольняется в связи с нарушением им требований охраны труда, повлекшим тяжкие последствия либо заведомо создавало угрозу

их наступления. Таким образом, норма статьи 57 Федерального закона №79-ФЗ требует доработки путем внесения более четкого перечня оснований, по которым гражданский служащий может быть уволен в связи с совершением им дисциплинарного проступка.

Также выявлено противоречие статей 59.1 и 59.2 данного Федерального закона. Так, в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 59.2 непринятие мер по предотвращению конфликта интересов влечет в соответствии с данной нормой увольнение служащего, а несоблюдение требований по предотвращению также конфликта интересов в соответствии со статьей 59.1 влечет только замечание или выговор или предупреждение о неполном должностном соответствии. Как видится при одном и том же деянии, связанном с непринятием мер по предотвращению конфликта интересов, к служащему может применяться либо статья 59.1 без увольнения, либо статья 59.2, предусматривающая безальтернативную меру – увольнение со службы в связи с утратой доверия. Отсутствие возможности однозначного толкования норм приводит к их внутреннему противоречию и необоснованному правоприменению.

Анализ порядка привлечения к материальной ответственности государственных гражданских служащих привел к выводу об отсутствии в Федеральном законе №79-ФЗ таких норм. Что противоречит требованиям пункта 4 статьи 10 Федерального закона №58-ФЗ, в соответствии с которым устанавливается, что нормы ответственности государственных служащих устанавливаются тем Федеральным законом, который регулирует соответствующий вид государственной службы. Из чего следует, что при разрешении вопроса о привлечении к материальной ответственности гражданских служащих необходимо руководствоваться нормами трудового законодательства. В свою очередь это порождает новые правовые проблемы.

Анализ статьи 243 ТК РФ и статьи 37 Федерального закона №79-ФЗ привел к выводу об аналогии данных норм, в части, касающейся перечисления случаев противоправного поведения работников и служащих. Однако, ряд случаев полной материальной ответственности, установленных для работников

статьей 243 ТК РФ, присутствуют в статье 37 Федерального закона №79-ФЗ только как основания для увольнения служащих (разглашение служебной информации и сведений, составляющих тайну; совершение хищения, растраты; нанесение иного ущерба имуществу и т.д.) без указания о наступлении материальной ответственности гражданского служащего. При этом, с учетом статей 68 и 73 Федерального закона №79-ФЗ, следует, что при совершении действий (бездействий), указанных в статье 37 Федерального закона №79-ФЗ, у гражданского служащего должна наступить материальная ответственность.

Более того, статьей 240 ТК РФ предусмотрено, что при учете обстоятельств причинения ущерба, работодатель может принять решение об отказе от взыскания ущерба с работника. Однако, на государственной гражданской службе нанимателем всегда выступает государство или субъект государства. В связи с чем, применение нормы статьи 240 ТК РФ в регулировании правоотношений на государственной гражданской службе может повлечь за собой вопрос о правомерности решения об отказе от взыскания ущерба с виновного гражданского служащего.

Таким образом, отсутствие правовой возможности применения норм трудового законодательства РФ в полном их объеме в регулировании вопросов материальной ответственности государственных гражданских служащих свидетельствует о необходимости устранения правового пробела в служебном законодательстве.

В ходе исследования сделан вывод о том, что предусмотренная гражданским законодательством РФ гражданско-правовая ответственность гражданских служащих обладает признаками материальной ответственности таких служащих. Данный вывод основан на следующем:

- причиненный вред подлежит компенсации из казны соответствующего публично-правового образования с последующим предъявлением регрессного требования к причинителю компенсированного вреда (статьи 1069, 1081 ГК РФ);

- причинение вреда, как правило, является результатом ненадлежащего выполнения служебных обязанностей;

- в силу норм ТК РФ объем регрессного требования к служащему имеет ограниченный характер по отношению ко всему объему причиненного вреда;

- ГК РФ не предусматривает правовую возможность предъявления лицами, которым был причинен вред, требований о возмещении вреда непосредственно к гражданским служащим, причинившим вред.

Однако, усиление норм ответственности государственных гражданских служащих приведут к негативному восприятию со стороны таких служащих необходимости принятия каких-либо управленческих решений. Усиление прямых мер ответственности в полном объеме или в каком-либо ином значительном для служащих размере потребует, таким образом, в конечном итоге внедрение более существенных мер их социальной поддержки.

В связи с чем, представляется, что сложившаяся правовая модель гражданско-правовой ответственности государственных гражданских служащих и публично-правовых образований является наиболее оправданной на современном этапе развития законодательства Российской Федерации.

Резюмируя все выводы проведенного исследования, необходимо отметить, что развитие государственной гражданской службы в Российской Федерации связано с разрешением теоретических и практических вопросов регулирования всех аспектов службы. И в том числе вопросов, связанных с правовым статусом государственных гражданских служащих.

Выполняя предусмотренные компетенцией задачи и функции, служащие осуществляют взаимодействие с обществом в целом: государственными и частными субъектами. Раби Абучакра [107, с. 53] с соавторами в своей работе, посвященной изучению эффективности механизма государственного управления в развитых и развивающихся государствах, делают вывод о том, что государственные служащие играют важную роль в стабильности процесса государственной политики, а также авторы подчеркивают важность

обеспечения устойчивости механизма их взаимодействия при осуществлении деятельности.

Учитывая то, что эффективность деятельности органов государственной власти и лиц, замещающих государственные должности, отражается в конечном итоге на успешности реализации государственной политики во всех сферах, государственную гражданскую службу можно называть одним из важнейших институтов современного развития государства.

Решение на практике обозначенных в исследовании правовых проблем следует, по мнению автора настоящего диссертационного исследования, отнести к первостепенным в области регулирования государственной гражданской службы. Что, в свою очередь, позволит повысить ее эффективность на данном этапе развития.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Абалдуев В.А. О межотраслевом характере государственной политики в сфере труда и роли трудового права в ее реализации // Трудовое право в России и за рубежом. - 2012. - №4. - С.12-15.
2. Авакьян С.А. Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. - М.: Юстицинформ. - 2015. - С.593.
3. Агеев В.Н. Ограничения прав и свобод государственных служащих в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. / Право и политика. - №13 (168). - 2013. - С.1818.
4. Административное право: учебник. / Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. – 4-е издание, пересмотренное и дополненное. – М.: Норма. – 2009. – С.347-349.
5. Административное право: учебник. / Братановский С.Н. - М.: Директ-Медиа. - 2013. – С.80.
6. Аленина И.В., Колбина В.А. О некоторых направлениях совершенствования юридического механизма охраны публичного интереса при осуществлении государственно-служебной деятельности. // Вестник Омского университета. Серия «Право». - 2018. - № 1 (54). - С. 125.
7. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в двух томах. - Том 2. - М.: «Юридическая литература». - 1981. – С.138.
8. Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 13.03.2013 года по делу №33-987/2013. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 14.02.2020 года).
9. Апелляционное определение Пятого апелляционного суда общей юрисдикции от 11.02.2020 года №66а-86/2020. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 14.02.2020 года).
10. Атаманчук Г.В. Основные положения концепции развития государственной службы в Российской Федерации.// Вестник государственной службы. Москва. - 1992. - Июнь. - С.5-16.

11. Бабаков В.А. Защита государства как слабой стороны в гражданских правоотношениях. // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. - № 2 (103). – С. 150.
12. Барабашев А.Г. Реформа государственной службы Российской Федерации в сравнительной перспективе.// Вестник Московского университета. – Серия 21. Управление (государство и общество). - 2005. - №3. - С.23-25.
13. Бельский К.С. О концепции реформирования государственной службы в России.// Государство и право. – 1994. - №4. - С.3.
14. Бороздин М.В. Понятие и сущность служебного контракта на государственной гражданской службе // Молодой ученый. — 2020. — № 42 (332). — С. 171-177. — URL: <https://moluch.ru/archive/332/74296/> (дата обращения: 16.11.2020).
15. Брагинский М. И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: Статут. - 2001. - С.54.
16. Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Служебное право: Учебник для юридических вузов. - Москва: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К». - 2003. - С.41-43.
17. Глухов А.В. Трудовые правоотношения государственных гражданских служащих. // Международный научный журнал «Инновационная наука». – 2017. - №02-2/2017. – С.100-104.
18. Головина С.Ю., Кучина Ю.А. Трудовое право: учебник для академического бакалавриата. 3-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Издательство Юрайт. – 2016. – С.14.
19. Граждан В.Д. Государственная гражданская служба: Учебное пособие. Москва: Изд-во «ЮРКНИГА». - 2005. - С.3.
20. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 года № 14-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 29.01.1996 года, № 5, ст. 410.
21. Гришковец А.А. Правовое регулирование государственной службы.// Журнал российского права. – 1998. - №7. – С.24-35.

22. Гусев А.В. Государственная гражданская служба Российской Федерации: проблемы правового регулирования. // Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. - Екатеринбург: УрГЮА. - 2009. - С.31.
23. Добробаба М.Б. Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений. // Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. - Саратов. - 2018. - С.26.
24. Дурнева П.Н., Станкевич Г.В. Особенности договорной и деликтной ответственности публично-правовых образований по гражданскому праву России. / Юридический мир. - 2016. - № 10. - С.25.
25. Ершова Е.А. Трудовые правоотношения государственных гражданских и муниципальных служащих в России: монография. - М.: Статут. - 2008. - С.668.
26. Ершова И.В. и Шепель Т.В. Особенности обязательства по возмещению вреда, причиненного органами местного самоуправления (ст. 1069 ГК РФ). // Вестник Кузбасского института. – 2018. - № 2 (35). – С.184.
27. Закон Российской Федерации от 12.02.1993 года № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, органах принудительного исполнения Российской Федерации, и их семей». «Ведомости СНД РФ и ВС РФ», 04.03.1993 года, № 9, ст. 328.
28. Иванкина Т.В. Проблемы регулирования труда государственных гражданских служащих. // Российский ежегодник трудового права. – 2008. - №4. С.277-284.
29. Иванова Н.Л., Подольский Д.А. Гарантии государственных гражданских служащих как элемент современной кадровой политики. // Вопросы государственного и муниципального управления. - 2017. - №1. - С.173-190.

30. Кабанова И.Е. Гражданско-правовая ответственность публичных субъектов: вопросы теории и практики: монография. // Отв. ред. Егорова М.А. - М.: Юстицинформ. - 2018. - С.337.
31. Казанцева О.Л. и Меженина О.В. Особенности сторон служебного контракта на государственной гражданской службе в Российской Федерации. // Известия Алтайского государственного университета. – 2016. - №3. – С.90.
32. Казанцева О.Л., Меженина О.В. Особенности заключения служебного контракта на государственной гражданской службе в Российской Федерации. // Известия Алтайского государственного университета. – 2017. - №3. - С.60.
33. Кассационное определение Верховного Суда Республики Бурятия от 23.03.2011 года по делу № 33-951. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11.02.2020 года).
34. Кассационное определение Тюменского областного суда от 07.09.2011 года по делу № 33-4557/2011. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11.02.2020 года).
35. Кассационное определение Московского городского суда от 03.12.2013 года № 4Г/2-11580/13. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 10.02.2020 года).
36. Кешикова Н.В. Реформирование государственной службы и служебно-трудовые отношения. // «Глаголь правосудия». – 2016. - №1 (11). – С.25-31.
37. Киселев С.Г. Государственная гражданская служба. - М.: «ТК Велби», «Изд-во Проспект». - 2010. - С.41.
38. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 года № 195-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 07.01.2002 года, № 1 (ч. 1), ст. 1.
39. Коломоец Е.Е. Трудовой договор и служебный контракт: проблемы теории и правоприменения: монография. - Москва: Проспект. - 2019. - С. 45.
40. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993). Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 15.04.2020 года).

41. Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации. Утверждена Президентом Российской Федерации 15.08.2001 года, №Пр-1496.
42. Куянова А.В. Правовые признаки государственного гражданского служащего Российской Федерации. / Административное и муниципальное право. - 2016. - № 12. - С.969-973.
43. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. - Москва: Спарк. - 2000. – С.39.
44. Луман Никлас. Власть // Перевод с немецкого Антоновского А.Ю. - М.: Праксис. - 2001. – С.78.
45. Манохин В.М. Концепция Закона о государственной службе.// Советское государство и право. - 1991. - №12. - С.90-98.
46. Меженина О.В. Служебный контракт на государственной гражданской службе: разновидность трудового или административного договора. // NovaInfo.Ru / Юридические науки. - 2016. - №52. - С 135-138.
47. Миннигулова Д.Б. Административно-правовое регулирование статуса государственных гражданских служащих на основе служебного контракта. // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. - №1(14). – С.240-243.
48. Миннигулова Д.Б. Концептуальные подходы к модели правовых отношений на государственной гражданской службе. // Государство и право. - 2011. - № 8. - С.96-100.
49. Миннигулова Д.Б. Совершенствование административно-правового регулирования статуса государственных гражданских служащих в Российской Федерации. / Административное право и процесс. – 2014. - №6. – С.30-32.
50. Мотивация к работе / Херцберг Ф., Моснер Б., Блох Снيدرман Б. // Перевод с английского Куликов Д.А. - Москва: Вершина. – 2007. – С.186-187.
51. Николаев А.Г. Проблемы совершенствования государственной службы в России. // «Государственная власть и местное самоуправление». – 2009. - № 11. - С. 30-33.

52. Оболонский А.В. Этика и ответственность в публичной службе. // Вопросы государственного и муниципального управления. - 2015. - №1. - С.7-9.
53. Общая теория государства и права: учебник. / под ред. Наумова С.Ю., Мордовца А.С., Касаевой Т.В. – Саратов: Саратовский социально-экономический институт (филиал) РЭУ им. Г.В. Плеханова. - 2018. – С.182.
54. Определение Конституционного Суда РФ от 29.05.2012 года № 886-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Седалищева Николая Иннокентьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 10 части 1 статьи 17, пунктом 14 части 1 статьи 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», пунктом 3 части четвертой статьи 392 и другими положениями главы 42 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 14.02.2020 года).
55. Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2014 года № 1710-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Святченковой Татьяны Валентиновны на нарушение ее конституционных прав частью 3 статьи 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 10.02.2020 года).
56. Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2018 года №1931-О. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 14.02.2020 года).
57. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 03.02.2020 года № 46-КГ19-31; Определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 18.12.2019 года № 88-1885/2019; Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 10.02.2020 года по делу № 88-2503/2020. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 16.08.2020 года).
58. Определение Московского городского суда от 28.04.2012 года №4г/2-2876/12. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 14.02.2020 года).
59. Определение Приморского краевого суда от 25.02.2014 года по делу № 33-1510. Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11.02.2020 года).

60. Орловский Ю.П. Проблемы совершенствования трудового законодательства. // Журнал российского права. – 2005 - №9.- С.40-51.
61. Острикова Л.К. Институт обязательств вследствие причинения вреда: современное состояние и пути совершенствования. // Актуальные проблемы российского права. - 2019. - № 12 (109) декабрь. – С. 50.
62. Официальный сайт Президента Российской Федерации - <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/21567> (дата обращения: 30.01.2020 года).
63. Официальный сайт Президента Российской Федерации - <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/messages> (дата обращения: 30.01.2020 года).
64. Панова И.В. Порядок разрешения вопросов о возмещении убытков, причиненных незаконными действиями государственных органов и должностными лицами. // Право. Журнал Высшей школы экономики. - 2015. - № 4. - С. 100.
65. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.06.2011 года №14-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и статьи 20.1 Закона Российской Федерации «О милиции» в связи с жалобами граждан Кондратьевой Л.Н. и Мумолина А.Н.». // Собрание законодательства Российской Федерации, 2011, № 28, ст. 42.
66. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13.02.2020 года № 8-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 5 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Н.Г. Малышевой». Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11.02.2020 года).
67. Почепко К.И. и Тимошенко И.В. Конституционно-правовой статус личности в России: понятие, состав, структура и особенности. / Вестник Таганрогского института управления и экономики. – 2018. - № 1/2018. – С.29.

68. Пресняков М.В. Юридическая природа служебного контракта на государственной службе: проблемы правовой определенности. // Трудовое право. - 2008. - № 9. - С.52-57.
69. Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Свобода слова на государственной гражданской службе: демонтаж завершен// Административное право и процесс. - 2017. - № 11. - С. 18-25.
70. Проект Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Сайт <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 16.03.2020 года).
71. Реформа государственной службы России: история попыток реформирования с 1992 по 2000 год/Редакция и предисловие Зайцевой Т.В. - Москва: Издательство «Весь мир». - 2003. - С.304.
72. Реформа государственного управления: международный опыт / Ник Мэннинг, Нил Парисон // Перевод с английского - М. Издательство «Весь Мир». - 2003. – С.102.
73. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство: Причины, следствия, реформы // Перевод с английского Алякринского О.А. - М.: Логос. - 2003. – С.30-31.
74. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке / Фрэнсис Фукуяма // Перевод с английского под общ. редак. Колесникова О.Э. - М: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ. - 2006. – С.29.
75. Стариллов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации: Теоретико-правовое исследование. - Воронеж: Издательство ВГУ. - 1996. - С.229.
76. Стариллов Ю.И. Что происходит с институтом российской государственной службы? // Журнал российского права. - 2004. - №9. - С.13.
77. Стариллов Ю.Н. Служебное право России: уже реальность или пока научная гипотеза? /Правовая наука и реформа юридического образования. - 2013. - №3(26). -С.99-116.
78. Теория государства и права: учебник. / Матузов Н.И., Малько А.В. – Юристь. – 2004. - С.166.

79. Теория государства и права: учебное пособие / Григорьева И.В. – Тамбов: Издательство Тамбовского государственного технического университета. - 2009. - С.86.
80. Теория государства и права: курс лекций. / Под редакцией Матузова Н.И., Малько А.В. – 3-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Норма: Инфра-М. – 2018. – С.318.
81. Теория государства и права: учебник / Российский университет дружбы народов, Юридический институт; под редакцией Клишаса А.А. – Москва: Статут. - 2019. – С.355.
82. Толковый словарь русского языка: Ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / Ожегов С. И.; под редакцией профессора Скворцова Л. И. – 28-е издание, переработанное - М.: ООО «Издательство «Мир и Образование»: ООО «Издательство Оникс». - 2012. – С.1376.
83. Третьякова О.Д. Юридическая конвергенция. // Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Владимир: ВЮИ ФСИН России. - 2012. - С.12.
84. Трудовое право России: учебник/под общей редакцией Куренного А.М. – М.: «Издательство Проспект». – 2015. - С.33.
85. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 года № 197-ФЗ. Собрание законодательства РФ, 07.01.2002 года, № 1 (ч. 1), ст. 3.
86. Указ Президента Российской Федерации от 22.12.1993 года № 2267 «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе». Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации от 27.12.1993 года, №52, ст. 5073.
87. Указ Президента Российской Федерации от 19.11.2002 года №1336 «О федеральной программе «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003 - 2005 годы)». Собрание законодательства Российской Федерации, 25.11.2002 года, № 47, ст. 4664.
88. Указ Президента РФ от 12.12.2005 года №1437 «О продлении срока реализации федеральной Программы «Реформирование государственной

службы Российской Федерации (2003 - 2005 годы)» на 2006 - 2007 годы». Собрание законодательства Российской Федерации, 19.12.2005 года, № 51, ст. 5514.

89. Ульянова А.В. Служебный контракт и трудовой договор: общие черты и отличия (сравнительно-правовой анализ). // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва. - 2013. - С.7.

90. Федеральный закон от 31.07.1995 года №119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации». Собрание законодательства Российской Федерации от 31.07.1995 года, № 31, ст. 2990.

91. Федеральный закон от 27.05.1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих». Собрание законодательства РФ, № 22, 01.06.1998 года, ст. 2331.

92. Федеральный закон от 15.12.2001 года №166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации». Собрание законодательства РФ, 17.12.2001 года, № 51, ст. 4831.

93. Федеральный закон от 27.05.2003 года № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». Собрание законодательства РФ, 02.06.2003 года, № 22, ст. 2063.

94. Федеральный закон от 27.07.2004 года № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Собрание законодательства РФ, 02.08.2004 года, № 31, ст. 3215.

95. Федеральный закон от 25.12.2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Собрание законодательства РФ, 29.12.2008 года, № 52 (ч. 1), ст. 6228.

96. Федеральный закон от 17.07.2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов». Собрание законодательства РФ, 20.07.2009 года, №29, ст. 3609.

97. Федеральный закон от 30.11.2011 года № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные

законодательные акты Российской Федерации». Собрание законодательства РФ, 05.12.2011 года, № 49 (ч. 1), ст. 7020.

98. Фролова Е.В., Рябова Т.М. Социокультурные и ценностные ориентации государственных гражданских служащих в России. // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз.-2018.-Том 11,№1.-С.191-200.

99. Чаннов С.Е. Некоторые вопросы отграничения трудового договора от контрактов с государственными и муниципальными служащими. // Трудовое право. - 2008. - №2. - С.18-21.

100. Чаннов С.Е. Служебное право как формирующаяся отрасль русского права. // «Власть». – 2011. - № 11. - С. 105-108.

101. Чаннов С.Е. Акт о назначении на должность как основание возникновения служебного правоотношения на государственной гражданской службе. / Государство и право. – 2011. - №7. – С.7.

102. Чаннов С.Е. Для будущих чиновников «Рецензия на учебный курс «Государственная гражданская служба». / Научно-политический журнал «Государственная служба». – 2014. - №2 (88) март-апрель. - С. 62-63.

103. Чиканова Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. - 2005. – С.45.

104. Чиканова Л.А., Нуртдинова А.Ф. Основные направления развития российского трудового законодательства. // Журнал российского права. – 2010. - № 5. – С. 5-19.

105. Шарин В.И. Проблемы формирования мотивации в системе государственной гражданской службы Российской Федерации. // Известия УрГЭУ. - 2014. - №3(53). - С.62-68.

106. Шестерякова И.В. Проблемы совершенствования трудового законодательства. / Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. - № 6 (95). – С.255.

107. Эффективное правительство для нового века: Реформирование государственного управления в современном мире / Раби Абучакра, Мишель Хури; [предисл. Робин Батлер; послесл. Субраманьян Ранджан]: [перевод с английского]. – Москва: Издательство «Олимп-Бизнес», 2016. – С.53.