ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ НА ОСНОВЕ СЛУЖЕБНОГО КОНТРАКТА

УДК 35

Д.Б. МИННИГУЛОВА

Государственная служба и ее центральное звено – государственная гражданская служба (далее – гражданская служба), имеют определяющее значение в выполнении целей, задач и функций государства, в осуществлении государственного управления всеми сферами общественной жизни. Хорошо и эффективно отлаженный механизм функционирования государственного аппарата и осуществления государственной, в том числе гражданской, службы невозможен без наделения государственных гражданских служащих (далее – гражданских служащих) определенными правами, обязанностями, юридической ответственностью и иными правовыми возможностями, составляющими правовой статус гражданских служащих. В настоящее время происходит активное накопление и обновление нормативного материала, регулирующего гражданскую службу, центральное и определяющее место в которой отводится регулированию правового статуса гражданских служащих.

Гражданская служба, являющаяся составным и определяющим видом государственной службы, проявляется во всех трех ветвях государственной власти – законодательной, исполнительной и судебной. Значительную часть гражданских служащих составляют служащие исполнительных органов государства, правовое обеспечение которых является сферой регулирования административного права. В связи с этим существует постоянная необходимость обстоятельного исследования правовых возможностей гражданских служащих, являющихся носителями государственной власти, необходимость рассмотрения сложных правовых связей, в которые вступают гражданские служащие при исполнении своих служебных обязанностей. Эти связи проявляются в двух основных направлениях: связь с государством, которая через служебное законодательство определяет их правовой статус, и связь с субъектами административно-правовых отношений, в которых реализуется предоставленные гражданским служащим административно-правовые права и обязанности.

Реализация правового статуса гражданских служащих происходит на основе служебного контракта. Служебный контракт пришел на смену трудовому договору, ранее заключаемому с государственными служащими в соответствии с Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 года № 119-ФЗ [6]. Между служебным контрактом государственного гражданского служащего (далее – гражданский служащий) и трудовым договором работника наемного труда много общих признаков, но есть и существенные отличия.

Служебный контракт в федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 года №-79-ФЗ [4] (далее – Федеральный закон о гражданской службе) определяется как «соглашение между представителем нанимателя и гражданином, поступающим на гражданскую службу, или гражданским служащим о прохождении гражданской службы и замещении должности гражданской службы. Служебным контрактом устанавливаются права и обязанности сторон».

Заключение служебного контракта, в отличие от трудового договора, регулируемого законодательством о труде, предусматривается не только при поступлении на государственную гражданскую службу (с гражданином, поступающим на гражданскую службу), но и с гражданским служащим о прохождении гражданской службы и при замещении должности гражданской службы.

Служебный контракт обладает рядом специфических признаков и особенностей:

• заключение служебного контракта при поступлении на гражданскую службу является обязательным как для представителя нанимателя, так и для каждого гражданина, поступающего на гражданскую службу. Организационные меры по обеспечению процедуры заключения служебного контракта и юридическая ответственность

за правильность его заключения или его отсутствие лежит на руководителе государственного органа (представителе нанимателя);

• служебный контракт является актом применения законодательства о гражданской службе, который устанавливает юридический факт поступления на гражданскую службу, регламентирует права и обязанности представителя нанимателя (руководителя государственного органа) и гражданского служащего;

• служебный контракт подтверждает добровольное поступление на гражданскую службу и ее последующее осуществление. Исключение из этого общего правила составляют два случая. Первый – принятие на гражданскую службу выпускника вуза, который в соответствии со специальным договором должен пройти гражданскую службу в течение определенного срока, установленного соглашением сторон [4, п. 3 ч. 4 ст. 24], [5]. Можно предположить, что добровольность поступления на гражданскую службу определяется заключением договора о профессиональной подготовке молодого специалиста в учебном заведении. Второй случай – перевод гражданского служащего на другую должность по служебной (производственной) необходимости, в частности для замещения временно отсутствующего гражданского служащего [4, ст. 30];

• служебный контракт является разновидностью (формой) договорных отношений, т. е. предусматривает договорное установление основных условий гражданской службы на основе добровольного соглашения, в котором стороны являются равноправными субъектами реализации законодательства о гражданской службе. Разумеется, определяющее значение в этом договорном процессе имеет мнение и реальные возможности руководителя государственного органа, а также императивные нормы законодательства о гражданской службе;

• через служебный контракт решается сложнейшая проблема «перевода» общих нормативных положений законодательства о гражданской службе в плоскость индивидуально-определенных правовых – служебных прав и обязанностей (отношений). При этом нередко возникает сложнейшая коллизия соотношения централизованного нормативного регулирования гражданской службы и конкретных персонифицированных условий гражданской службы;

• содержанием служебного контракта являются конкретные права и обязанности сторон (руководителя государственного органа и гражданина или гражданского служащего), которые в основном определяются замещаемой должностью и должностным регламентом;

• одно из общих требований, предъявляемых к служебному контракту, состоит в том, что на его основе нельзя ухудшать условия прохождения гражданской службы или ущемлять права гражданского служащего, установленные Федеральным законом о гражданской службе, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации [4, п. 5 ч. 4 ст. 24].

Названные требования являются достаточно сложными как по форме, так и по содержанию. Относительно доступно можно выявить соотношение служебного контракта и нормативных условий гражданской службы, предусмотренных Федеральным законом о гражданской службе. Но достаточно сложно, а чаще почти невозможно это сделать в отношении условий службы, регулируемых другими федеральными законами, в частности, Трудовым кодексом Российской Федерации [11].

Означает ли запрещение ухудшения правового положения гражданского служащего, предусмотренное законодательством о гражданской службе [4, ст. 24.], что оно охватывает все федеральное законодательство, регулирующее труд гражданских служащих, в том числе нормативные положения трудового законодательства Российской Федерации [11], или имеется в виду только служебное (административное) законодательство о гражданской службе?

Если на поставленный вопрос ответить утвердительно (узкое понимание указанного требования), т. е. иметь в виду только законодательство о гражданской службе, то это противоречит Федеральному закону о гражданской службе, который предусматривает возможность применения трудового законодательства [4, ст. 73, 74]. Если придать рассматриваемому нормативному положению широкое понимание этого требования, в соответствии с которым условия служебного контракта не должны противоречить трудовому законодательству, то возникает вопрос о пределах его применения. Особенно остро этот вопрос возникает при наличии пробелов в законодательстве о государственной гражданской службе.

Представитель нанимателя обязуется предоставить гражданину, поступающему

на гражданскую службу, возможность прохождения гражданской службы, а также предоставить указанному гражданину или гражданскому служащему возможность замещения определенной должности гражданской службы, обеспечить прохождение гражданской службы и замещение должности гражданской службы в соответствии с законодательством о гражданской службе, своевременно и в полном объеме выплачивать гражданскому служащему денежное содержание и предоставить ему государственные социальные гарантии.

Гражданин, поступающий на гражданскую службу, при заключении служебного контракта о прохождении гражданской службы и замещении должности гражданской службы (гражданский служащий при заключении служебного контракта о замещении должности гражданской службы) обязуется исполнять должностные обязанности в соответствии с должностным регламентом и соблюдать служебный распорядок государственного органа.

Запрещается одностороннее изменение условий служебного контракта, поскольку реально существенные условия служебного контракта может изменить только одна сторона – представитель нанимателя, то это означает, что это изменение может осуществляться только с согласия гражданского служащего, выраженного в письменной форме.

В публикациях, посвященных анализу соотношения и разграничения трудового договора работников по найму и контрактов государственных служащих, существуют совершенно противоположные мнения, связанные с отраслевыми подходами [9, 10, 13]. Особенно критически воспринимают сходство трудового договора и служебного контракта сторонники административно-правовой модели регулирования государственно-служебных отношений (А. А. Гришковец [1], А. В. Гусев [2, 3], М. В. Пресняков [8], С. Е. Чаннов [8, 12], А. А. Осин [7]). В лаконичной форме эта позиция изложена С. Е. Чанновым [12]. Отличия служебного контракта (контракта с государственными служащими) от трудового договора указанный автор видит в том, что:

• контрактом с государственным служащим определяется не трудовая функция, а должностные обязанности (заметим в скобках, что должностные обязанности предусматриваются и трудовым договором);

• контракт о прохождении государственной службы не является основанием возникновения государственно-служебных отношений. Таким основанием является акт о назначении служащего на должность, сам же контракт имеет второстепенное значение. На определенных этапах государственно-служебные отношения могут существовать и не будучи урегулированы контрактом (заметим, что трудовые отношения могут также возникать не на основе трудового договора, а непосредственно);

• условия контракта о прохождении государственной службы не вырабатываются сторонами, а определены в законодательном порядке (этим недостатком в большинстве случаев страдает и трудовой договор, о котором стороны забывают сразу после его заключения).

Следует отметить, что договорные отношения как в сфере трудовых отношений, так и в сфере государственной службы (в том числе и гражданской службы), а также в иных сферах не приобрели решающего значения. В лучшем случае они выполняют регистрационную и формализованную функцию. Очевидно, это связано с низкой правовой культурой как работников найма, так и государственных служащих (в том числе гражданских служащих), а также неверием в канцелярские «бумаги».

Вместе с тем, по нашему мнению, не следует относиться негативно к реальному существованию и позитивной роли служебного контракта и к таковому его отрицательному описанию, которое дает А. А. Осин. Он пишет буквально следующее: «Анализируя статьи закона, связанные со служебным контрактом, все больше приходишь к выводу, что служебный контракт как соглашение (если под этим словом подразумевается согласие сторон на те или иные условия и свободное волеизъявление при их формулировке) является чем-то эфемерным. В законодательстве о гражданской службе так детально регламентировано содержание служебного контракта, что включение в него каких-либо иных условий просто теряет смысл. Федеральный закон о гражданской службе либо сам устанавливает нормы, обязательные для исполнения, либо отсылает к уже принятым или тем, которые будут приняты. Гражданину или гражданскому служащему просто остается соглашаться с теми условиями, которые ему предлагает Федеральный закон о гражданской службе и иные нормативные правовые акты» [7, с. 64–65].

Занимая аналогичную сугубо отрицательную позицию, А. В. Гусев не признает

позитивную роль контрактного регулирования государственно-служебных отношений. Он утверждает, что содержание служебного контракта в значительно большей степени типизировано. И хотя законодательством о гражданской службе не запрещено предусматривать в контракте дополнительные условия, не ухудшающие положение гражданского служащего, фактическая возможность их применения весьма ограничена. В этом плане вряд ли можно рассчитывать на то, что контракт с его формальным, обезличенным содержанием станет действенным средством стимулирования, повышения результативности профессиональной деятельности служащих» [3, с. 79–80]. «Таким образом, — делает вывод С. Е. Чаннов, — контракт о прохождении государственной службы призван по большей части не определять индивидуальные условия прохождения государственной службы, а зафиксировать факт добровольного двухстороннего волеизъявления о ее прохождении» [12, с. 20].

Частично соглашаясь с таким критическим высказыванием о роли и месте института служебного контракта в регулировании гражданской службы, который в настоящее время действительно не выполняет предписанное ему значение, следует учитывать, что многое зависит не только и не столько от законодателя, не от законодательной регламентации условий служебного контракта, а от сторон этого контракта, от сложившихся в реальности властных отношений на гражданской службе, в которых руководитель государственного органа (представитель нанимателя) может все, так, к примеру, минуя контракт, может установить желаемые для него условия служебной деятельности (в частности, продвинуть или «затормозить» повышение гражданского служащего по службе, представить к награждению или нет, выделить субсидию на приобретение жилья или повременить и т. п.).

Все изложенное позволяет все же отметить некоторые обобщенные позитивные стороны института служебного контракта на гражданской службе:

• во-первых, служебный контракт гарантирует на правовой основе, что гражданский служащий получит соответствующие и конкретные условия служебной деятельности;

• во-вторых, на его основе огромный массив обезличенных норм, регулирующих общие условия прохождения гражданской службы, трансформируется в субъективный фактор и на его основе происходит индивидуализация правового статуса гражданских служащих; в-третьих, на основе служебного контракта удается отразить особенности структурного положения государственного органа в государственном аппарате, отразить его задачи и функции в государственном управлении; в-четвертых, служебный контракт является (пусть даже относительно формально) элементом либерализации гражданской службы и нового направления в установлении правового статуса гражданских служащих.

• в-пятых, важным нормативным положением, установленным Федеральным законом о гражданской службе, является защищенность гражданского служащего от произвольного изменения условий гражданской службы, в соответствии с которым служебный контракт может быть изменен только по соглашению сторон и в письменной форме. Это условие частично предотвращает произвол в регулировании правового статуса гражданского служащего, попавшего «в немилость» к руководителю государственного органа (представителю нанимателя).

Противоречия в установлении сторон служебного контракта

Одной стороной служебного контракта в соответствии со ст. 23 Федерального закона о гражданской службе является «представитель нанимателя», как правило, руководитель государственного органа, который согласно Федеральному закону о гражданской службе «осуществляет полномочия нанимателя от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации» [4, ст. 1].

Обычно договор заключается непосредственно нанимателем (работодателем или другой стороной), а представитель нанимателя выступает лишь в интересах и (или) от имени нанимателя. Поэтому нанимателем на гражданской службе является государство (т. е. Российская Федерация или субъект Российской Федерации).

Поэтому в понятии служебного контракта, даваемого в ст. 23 Федерального закона о гражданской службе, следует непосредственно указать самого нанимателя. Это связано с тем, что все как позитивные, так негативные последствия гражданской службы для гражданского служащего несет Российская Федерация или субъект Российской Федерации (далее государство), а представитель нанимателя (руководитель государственного органа) является лишь проводником (совершенно верно — «представителем») и никакой личной (прежде всего имущественной)

ответственности перед гражданским служащим не несет. Такую ответственность руководитель государственного руководителя несет перед государством, а государство – перед гражданским служащим. Разумеется, государство (соответствующие государственные структуры) в лице контролирующих и правообеспечивающих органов может привлечь представителя нанимателя (руководителя государственного органа) к дисциплинарной, административной, материальной или уголовной ответственности в соответствии с действующим законодательством. Однако это не означает, что за все негативные последствия гражданской службы ответственность несет руководитель государственного органа (представитель нанимателя).

В научных исследованиях обращается внимание на это несоответствие и противоречие. Обоснованно утверждается, что «права и обязанности в соответствии с заключенным служебным контрактом должны возникать не у представителя, а у представляемого, т. е. у государства» [13], [9], Так же отмечается не соответствующим практике применения законодательства о гражданской службе то, что «ответственность за неисполнение соответствующих обязанностей также должен нести не наниматель, а его представитель, что на практике приводит к совершенно абсурдным ситуациям. Например, при незаконном увольнении согласно буквальному толкованию Федерального закона о гражданской службе ответственность должен нести не наниматель, а представитель нанимателя. Т. е. последний должен будет оплатить время вынужденного прогула за счет своих собственных средств» [8, с. 34].

Таким образом, представляется возможным в понятии служебного контракта указать не на представителя нанимателя, (что усложняет определение стороны контракта), а непосредственно на государство как сторону служебного контракта.

Предлагается следующее определение служебного контракта: *служебный контракт гражданского служащего – это соглашение между представителем (руководителем) государственного органа Российской Федерации или субъекта Российской Федерации (нанимателем) и гражданином (гражданским служащим) о поступлении на должность гражданской службы и ее прохождении на условиях, установленных законодательством, локальными актами государственного органа и соглашением сторон.*

1. Гришковец А.А. Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании отношений в сфере государственной службы / А.А. Гришковец // Государство и право. 2002. № 12. С. 11–24.
2. Гусев А.В. Роль трудового права в регулировании государственной гражданской службы [Текст] / А.В. Гусев // Трудовое право. 2005. № 3. С. 29–31.
3. Гусев А.В. Служебный контракт на государственной гражданской службе [Текст] / А.В. Гусев // Южно-Уральский юридический вестник. Научно-практический журнал. 2006. № 6. С. 77–80.
4. О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федер. закон № 79-ФЗ от 27.07.2004 (в ред. от 28.12.2010) // Российская газета. 2004. 31 июля.
5. О подготовке кадров для федеральной государственной гражданской службы по договорам на обучение (вместе с «Положением о порядке заключения договора на обучение между федеральным государственным органом и гражданином Российской Федерации с обязательством последующего прохождения федеральной государственной гражданской службы»): Указ Президента Российской Федерации № 1456 от 21.12.2009 // Российская газета. 2009. 25 декабря.
6. Об основах государственной службы Российской Федерации: Федер. закон № 119-ФЗ от 31.07.1995 (утратил силу) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 31. Ст. 2990.
7. Осин А.А. Содержание, форма и особенности заключения служебного контракта [Текст] / А.А. Осин // Трудовое право. 2007. № 5. С. 63–73.
8. Пресняков М.В. Соотношение административного и трудового законодательства в регулировании государственной гражданской службы [Текст] / М.В. Пресняков, С.Е. Чаннов // Трудовое право. 2005. № 3. С. 32–37.
9. Тихомиров М.Ю. Трудовые договоры, служебные контракты: комментарии и образцы документов [Текст] / М.Ю. Тихомиров. М. : Издательство Тихомирова М.Ю., 2010. 159 с.
10. Трудовое право России [Текст] : учеб. / отв. ред. Ю. П. Орловский, А. Ф. Нуртдинова. М. : Юрид. фирма «КОНТРАКТ» : «ИНФРА-М», 2011. 608 с.
11. Трудовой кодекс Российской Федерации: Федер. закон № 197-ФЗ от 30.12.2001 (в ред. от 29.12.2010) // Российская газета. 2001. 31 декабря.
12. Чаннов С.Е. Некоторые вопросы отграничения трудового договора от контрактов с государственными и муниципальными служащими [Текст] / С.Е. Чаннов // Трудовое право. 2008. № 2. С. 18–22.
13. Чиканова Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе (Теория и практика) [Текст] : дис. д-ра юрид. наук / Л.А. Чиканова. М., 2005. 312 с.