

Миннигулова
Д.Б., канд. юрид.
наук, доцент, зав.
кафедрой

Башкирская
академия
государственной
службы и
управления при
Президенте
Республики
Башкортостан,
Россия

Участник
конференции,
Национального
первенства по научной
аналитике,
Открытого
Европейско-
Азиатского первенства
по научной аналитике

ПРОБЛЕМЫ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ НА ОСНОВЕ СЛУЖЕБНОГО КОНТРАКТА

В статье рассматриваются различные концептуальные подходы к роли и назначению служебного контракта в регулировании правового статуса государственных гражданских служащих, анализируется соотношение, сходство и различие служебного контракта и трудового договора, отмечаются положительные и отрицательные свойства служебного контракта в регулировании государственно-служебных отношений.

Ключевые слова: Служебное законодательство, государственная гражданская служба, правовой статус гражданских служащих, служебный контракт, трудовой договор, существенные и дополнительные условия служебного контракта, административно-правовое регулирование государственно-служебных отношений, трудовая и административно-правовая модели служебных отношений.

There in the article there the various conceptual approaches to the role and purpose of the service contract in the regulation of the legal status of civil servants are considered; the correlation, similarity and difference between the service contract and labor agreement are analyzed; the positive and negative features of the service contract in the regulation of public service relations are pointed out.

Keywords: service legislation, public civil service, legal status of civil servants, service contract, labor agreement, essential and additional terms of the service contract, the regulation of public civil service by administrative law, labor law and administrative law models of service relations.

Служебный контракт пришел на смену трудовому договору, ранее заключаемому с государственными служащими в соответствии с Федеральным законом «Об основах государственной службы Российской Федерации» от 31.07.1995 № 119-ФЗ¹. 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 27.07.2004 № 79-ФЗ² (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 гражданскую службу (с гражданином, поступаю-

щим 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 (п. 3 ч. 4 ст. 24 Федерального закона о гражданской службе). 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 (ст. 30 Федерального закона о гражданской службе);

• 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, что определяющее значение в этом договорном процессе имеет

¹ Об основах государственной службы Российской Федерации : федер. закон № 119-ФЗ от 31.07.1995 (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 31. Ст. 2990.

² О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон № 79-ФЗ от 27.07.2004 // Рос. газ. 2004. 31 июля

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 персонализированных 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 (п. 5 ч. 4 ст. 24 Федерального закона о гражданской службе).

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 России³.

Означает ли запрещение ухудшения правового положения гражданского служащего, предусмотренное ст. 24 Федерального закона о гражданской службе, что оно охватывает все федеральное законодательство, регулирующее труд гражданских служащих, в том числе нормативные положения ТК РФ, 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 государственной гражданской службе, то это противоречит ст. 73 Федерального закона о гражданской службе, который предусматривает возможность применения трудового законодательства. 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) обязуются исполнять должностные обязанности в соответствии с должностным регламентом и соблюдать служебный распорядок государственного органа.

Запрещается одностороннее изменение условия 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 разграничению трудового договора работников по найму и контрактов государственных служащих существуют совершенно противоположные мнения, связанные с отраслевыми подходами⁴. Особенно критически воспринимают сходство трудового договора и служебного контракта сторонники административно-правовой модели регулирования государственно-служебных отношений (А. А. Гришковец, А. В. Гусев, С. Е. Чаннов, А. А. Осин). В лаконичной форме эта позиция изложена С. Е. Чанновым⁵. Отличия служебного контракта (контракта с государственными служащими) от трудового договора указан автор 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 государ-

3 Трудовой кодекс Российской Федерации: федер. закон № 197-ФЗ от 30.12.2001 // Рос. газ. - 2001. - 31 дек.

4 Чиканова Л. А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе (Теория и практика): диссертация на соискание ученой степени д-ра юрид. наук. – М., 2005 - 312 с.; Трудовое право России: учеб. / отв. ред. Ю. П. Орловский, А. Ф. Нуртдинова. – М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2011. - 648 с.; Тихомиров М. Ю. Трудовые договоры, служебные контракты: комментарии и образцы документов. – М.: Издательство: Тихомирова М. Ю., 2010. – 159 с.

5 Чаннов С. Е. Некоторые вопросы отграничения трудового договора от контрактов с государственными и муниципальными служащими // Трудовое право. - 2008. - № 2. - С. 16-21.

ственно-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, 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, 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 подразумевает 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»⁶.

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 служащего, фактическое поле их применения весьма ограничено. 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»⁷. «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»⁸.

Частично соглашаясь с таким критическим мнением о роли служебного контракта в регулировании гражданской службы, который в настоящее время действительно не выполняет предписанное ему значение, следует учитывать, что многое зависит не от законодателя, не от законодательной регламентации условий служебного контракта, а от сторон этого контракта, от сложившихся в реальности властных отношений на государствен-

ной службе, в которых руководитель (представитель нанимателя) может все: минуя контракт, может установить желаемые для него условия служебной деятельности (например, продвинуть или «затормозить» повышение гражданского служащего по службе, представить к награждению или нет, выделить субсидию на приобретение жилья или повременить и т. д.).

Основные позитивные свойства контракта мы видим в том, что на его основе:

– во-первых, на его основе огромный массив обезличенных норм, регулирующих общие условия прохождения гражданской службы, трансформируются в субъективный фактор и на его основе происходит индивидуализация правового статуса гражданских служащих;

– во-вторых, на основе служебного контракта удается отразить особенности структурного положения государственного органа в государственном аппарате, отразить его задачи и функции в государственном управлении;

– в-третьих, служебный контракт является (пусть даже относительно формально) элементом либерализации гражданской службы и нового направления в установлении правового статуса гражданских служащих.

– в-четвертых, 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).

6 Осин А. А. Содержание, форма и особенности заключения служебного контракта // Трудовое право. - 2007. - № 5. - С. 63-73.

7 Гусев А. В. Служебный контракт на государственной гражданской службе // Южно-Уральский юридический вестник. Научно-практический журнал. - 2006. - № 6. - С. 77-80.

8 Чаннов С. Е. Некоторые вопросы отграничения трудового договора от контрактов с государственными и муниципальными служащими // Трудовое право. - 2008. - № 2. - С. 16-21.