

*На правах рукописи*

Калашник Наталья Ивановна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ  
ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ  
ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАЦИИ

Специальность 12.00.05 – трудовое право;  
право социального обеспечения

АВТОРЕФЕРАТ  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Томск - 2003

Работа выполнена на кафедре трудового права Омского государственного университета.

**Научные руководители:**

доктор юридических наук, профессор

Скобелкин Владимир Николаевич

кандидат юридических наук, доцент

Дивеева Нелли Ивановна

**Официальные оппоненты:**

доктор юридических наук, профессор

Головина Светлана Юрьевна

кандидат юридических наук, доцент

Калинин Игорь Борисович

**Ведущая организация** Кемеровский государственный университет

Защита состоится 27 ноября 2003 года в 15 часов на заседании диссертационного совета К 212.267.02 при Томском государственном университете по адресу: г. Томск, пр. Ленина, 36, ауд. 307.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан 24 октября 2003 года.

Ученый секретарь  
диссертационного совета

Баришпольская Т.Ю.

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

### Актуальность темы исследования.

Государственная служба представляет собой комплексный правовой институт. Его место в системе права вызывает различные дискуссии. В частности, длительное время проблемным остается вопрос о разграничении сфер регулирования административного и трудового права в институте государственной службы. Существуют различные точки зрения на данную проблему. Одни (Ю.Н. Стариков и др.) утверждают, что с развитием законодательства о государственной службе специальные нормативные акты будут устанавливать положения, аналогичные содержащимся в трудовом праве. Поэтому целесообразно вывести государственных служащих из-под действия норм трудового права. Приверженцы этой позиции есть и среди ученых-трудовиков (С.П. Маврин).

Другие (например, Д.Н. Бахрах) считают, что нормы трудового права могут использоваться лишь тогда, когда соответствующие вопросы не регулируются административно-правовым институтом государственной службы.

Согласно третьей точке зрения, которую, в частности, поддерживает В.М. Манохин, административно-правовые нормы и нормы трудового законодательства регламентируют статус служащего в комплексе, но каждая имеет свой предмет. Трудовое право регулирует те отношения, которые обеспечивают служащему выполнение его должностных полномочий. К сфере административного права относится регулирование содержания этих полномочий.

Принятие Трудового Кодекса Российской Федерации, по нашему мнению, не способствовало разрешению спора. Дело в том, что Федеральный закон от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации» (в дальнейшем – Федеральный закон от 31 июля 1995 г.), а вслед за ним и Трудовой Кодекс РФ, оговаривают особый порядок распространения на государственных служащих норм трудового права, позволяющий отнести их трудовые отношения к предмету данной отрасли. Федеральный закон от 27 мая 2003 г. «О

системе государственной службы Российской Федерации» (в дальнейшем – Федеральный закон от 27 мая 2003 г.) оставил в силе указанное положение. Однако наличие формальных оснований для включения трудовых отношений государственных служащих в предмет трудового права не снимает вопрос о целесообразности этого включения.

Во-первых, в силу специфики трудовой функции применение общих норм трудового права к регламентации деятельности государственных служащих настолько незначительно, что позволяет определять этих лиц как специальных субъектов при рассмотрении многих институтов трудового права.

Во-вторых, причисление того или иного вида отношений к предмету отрасли влечет за собой использование соответствующих приемов регламентации. В рыночных условиях хозяйствования определяющим в методе трудового права становится договорный способ. Публично-правовая значимость трудовой функции государственных служащих обусловила наличие специфического, по сравнению с общепринятым в трудовом праве, набора правовых средств регулирования трудовых отношений этих лиц. Используемые законодателем правовые средства ограничивают договорный порядок определения юридического статуса государственных служащих как субъектов трудовых правоотношений.

В силу указанного, проблема целесообразности включения трудовых отношений государственных служащих в предмет трудового права рассматривается нами как актуальная.

Понятие «государственные служащие» объединяет граждан, осуществляющих служебную деятельность различного вида. При исследовании особенностей регулирования трудовых правоотношений лиц, состоящих на государственной службе, мы ограничились, в основном, государственными служащими государственной службы исполнительных органов власти субъектов федерации.

Тождественность статусно-функционального положения государственных и муниципальных служащих, использование аналогичных приемов в регламентации трудовых правоотношений этих работников в настоящее время, а также

стремление государства обеспечить единый подход к правовому регулированию и организации государственной и муниципальной служб в будущем<sup>1</sup> обусловили исследование в рамках данной работы и особенностей регулирования трудовых правоотношений муниципальных служащих исполнительных органов местного самоуправления.

Изучение специфики регулирования трудовых правоотношений государственных, муниципальных служащих осуществляется с позиции системного подхода. Думается, что данный способ рассмотрения более всего способствует выявлению эффективности правового воздействия на те или иные общественные отношения. В условиях усиления роли локальной и индивидуальной регламентации трудовых отношений он представляется перспективным.

Общественные отношения, составляющие предмет трудового права (трудовые и иные непосредственно связанные с ними), обуславливают существование трудовых правоотношений. Тема диссертационного исследования ограничивает интерес правовыми отношениями, которые имеют место в силу существования трудовых отношений. В данной работе они определяются как собственно трудовые.

Объект исследования – трудовые правоотношения. Предмет исследования – трудовые правоотношения государственных служащих исполнительных органов власти субъектов федерации.

#### Цель и задачи исследования.

Целью настоящей работы является выявление особенностей правового регулирования трудовых отношений государственных служащих исполнительных органов власти субъектов федерации.

Достижение этой цели потребовало решения следующих задач:

1) Проанализировать определения понятий «государственная служба», «муниципальная служба», «государственный служащий», «муниципальный

---

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 19 ноября 2002 г. «О федеральной программе «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003-2005 годы)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 47. Ст. 4664.

служащий»); сопоставить указанные понятия, выявить степень тождественности и различия.

2) Изучить правовой статус государственных и муниципальных служащих.

3) Дать краткий исторический очерк развития законодательства о государственной службе.

4) Исследовать теории единого трудового правоотношения и множественности трудовых правоотношений.

5) Определить понятие «собственно трудовое правоотношение».

6) Доказать наличие существования трудовых отношений государственных служащих, определить понятие «собственно трудовое правоотношение государственного служащего».

7) Конкретизировать понятие «работодатель» для государственного, муниципального служащих.

8) Исследовать содержание собственно трудовых правоотношений государственных, муниципальных служащих; определить возможности коллективно- и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений указанных лиц.

9) Рассмотреть отдельные юридические факты, с которыми связано возникновение, изменение и прекращение собственно трудовых правоотношений государственных, муниципальных служащих; выявить их особенности.

#### Методологическая основа исследования.

Для решения поставленных задач были использованы общенаучные методы (индукция, анализ и синтез, сравнение, аналогия, абстрагирование), а также частно-научные методы исследования (сравнительно-правовой, исторический, формально-юридический).

Теоретическую основу исследования составили труды ученых по общей теории права, в частности, С.С. Алексеева, А.Б. Венгерова, Ю.И. Гревцова, С.А. Комарова, М.Н. Марченко, Ю.К. Толстого и др.; работы представителей науки трудового, административного и муниципального права: Н.Г. Александрова, К.Н. Гусова, Л.Я. Гинцбурга, С.А. Иванова, М.П. Карпушина, Ф.М. Ле-

виант, Р.З. Лившица, Ю.П. Орловского, А.И. Процевского, В.Н. Скобелкина, О.В. Смирнова, Л.А. Сыроватской, В.Н. Толкуновой, Е.Б. Хохлова, А.П. АLEXина, Д.Н. Бахраха, В.А. Воробьева, А.А. Кармолицкого, Ю.М. Козлова, Б.М. Лазарева, В.М. Манохина, А.Ф. Ноздрачева, Д.М. Овсянко, Ю.Н. Старилова, Е.С. Шугриной и др. Привлекалась литература по философии и отечественной истории.

Нормативную основу исследования составили: Конституция Российской Федерации, законы РФ, акты Президента, Правительства РФ, нормативно-правовые акты субъектов РФ, муниципальных образований, практика Верховного Суда РФ.

Научная новизна исследования заключается в том, что оно является первой попыткой рассмотрения особенностей правового регулирования трудовых отношений государственных служащих с учетом положений Федерального закона от 27 мая 2003 г.

В работе сделан вывод о существовании трудовых отношений государственных служащих как специальных субъектов трудового права. Определено, что контрагентами указанных лиц в собственно трудовых правоотношениях являются государственный орган, его коллективные и индивидуальные органы. В диссертации рассмотрение собственно трудовых правоотношений осуществляется с позиции системного подхода, на основании которого автором предпринята попытка доказать отсутствие непреодолимых противоречий между теориями единого трудового правоотношения и множественности трудовых правоотношений. Устанавливается, что использование системного подхода способствует выбору оптимальных средств регламентации рассматриваемых отношений. Выявляется ограничение договорного определения содержания собственно трудовых правоотношений государственных служащих.

Анализ действующей нормативной базы, регламентирующей государственную службу, свидетельствует об ориентации законодателя на дореволюционный вариант формирования этого института, когда государственные служащие рассматривались не как наемные работники, а исключительно как провод-

ники государственной политики. Этот факт позволяет предположить, что в условиях реформирования государственной службы особенности трудовых отношений государственных служащих будут рассматриваться как достаточные для исключения данных отношений из предмета трудового права.

Посредством сравнительного анализа законодательства о государственной и муниципальной службах (федерального и регионального уровней) установлена тождественность подходов к регламентации деятельности соответствующих служащих.

#### Положения, выносимые на защиту.

1) Вопрос о существовании трудовых отношений государственных служащих является дискуссионным. Анализ нормативной базы и практических аспектов деятельности показывает, что административное право регламентирует отношения государственных служащих с третьими лицами по поводу реализации должностных (властных) полномочий. Отношения данных субъектов внутри государственного органа, имеющие место в силу применения их труда, регулируются трудовым правом.

2) Изучение позиций представителей теории единого трудового правоотношения и множественности трудовых правоотношений позволяет утверждать, что данные теории представляют собой различные подходы к осмыслению процесса взаимодействия работника и работодателя. Представление индивидуального трудового правоотношения как единого (целостного) образования элементарных правоотношений создает общее представление о контактах работодателя и работника. Единое трудовое правоотношение является идеальной конструкцией, демонстрирующей модель отношений между указанными субъектами. Теория множественности трудовых правоотношений предлагает более точную картину реальных взаимодействий работодателя и работника.

3) Рассмотрение трудовых правоотношений как системы представляет особый интерес для определения оптимальных средств регулирования, что является актуальным в связи с расширением сферы договорного регулирования



процесса труда и переноса акцента в регламентации отношений работодателя и работника на локальный и индивидуальный уровни.

4) Распространение на государственных служащих норм трудового законодательства требует конкретизации субъекта, выступающего в качестве работодателя. При отсутствии легального разрешения этого вопроса работодателем государственного служащего следует считать государственный орган.

5) Исследование субъектного состава собственно трудовых правоотношений государственных служащих с позиции системного подхода позволяет определить государственный орган как первичный субъект данных правоотношений, а его коллективные и индивидуальные органы (руководители государственного органа и его структурных подразделений, кадровая служба, аттестационная комиссия и др.) вторичными субъектами (правосубъектность последних опосредована включением в государственный орган).

6) Изучение возможностей договорного определения содержания собственно трудовых правоотношений государственных служащих выявляет незначительный круг вопросов, устанавливаемых по соглашению сторон рассматриваемых правоотношений, по сравнению с другими работниками.

7) Анализ законодательных положений позволяет сделать вывод, что для возникновения изучаемых правоотношений необходим сложный юридический состав, обязательным элементом которого является ныне контракт (ранее – трудовой договор). Возникновение рассматриваемого вида правовых отношений только из факта заключения контракта (трудового договора) законодательством не предусмотрено.

8) Особенность правового обеспечения государственной и муниципальной служб состоит в аналогичном подходе законодателя к регламентации деятельности государственных и муниципальных служащих. В частности, это выражается в тождественности к определению основных категорий соответствующих институтов («государственная служба» – «муниципальная служба», «государственный служащий» – «муниципальный служащий»), правового статуса госу-

дарственного и муниципального служащих, оснований возникновения, изменения и прекращения правовых отношений.

9) Субъектный состав собственно трудовых правоотношений государственных служащих, наличие особенностей возникновения, изменения, прекращения, определения содержания ставят вопрос о целесообразности их включения в предмет трудового права. Существующая специфика трудовой функции и связанные с этим особенности правового регулирования деятельности государственных служащих, а также имеющая место тенденция к регламентации труда этих работников специальными нормативными актами, являются предпосылками для исключения трудовых отношений рассматриваемых субъектов из предмета трудового права.

#### Практическая значимость результатов исследования.

Предложенные в диссертации теоретические выводы и предложения развивают и дополняют отдельные положения науки трудового права и могут быть использованы в учебном курсе «Трудовое право России», спецкурсе «Регулирование трудовых правоотношений государственных служащих», при подготовке учебных пособий для студентов специализированных учебных заведений, а также в правотворческой деятельности при определении средств правового регулирования трудовых отношений.

#### Апробация результатов исследования.

Работа подготовлена на кафедре трудового права Омского государственного университета. Вопросы диссертационного исследования нашли отражение в шести публикациях. Отдельные результаты исследования были представлены на научно-практических конференциях, проводимых Алтайским государственным университетом (2000, 2002 гг.), Томским государственным университетом (2003 г.).

Структура работы обусловлена целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих 6 параграфов, заключения, списка литературы.

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы, определяется объект, предмет, цель, задачи исследования, раскрываются методологическая и теоретическая основы, научная новизна, излагаются основные положения, выносимые на защиту, практическая значимость исследования, а также приводятся сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава «Государственная служба и государственный служащий (общая характеристика)» посвящена анализу указанных правовых категорий.

В первом параграфе «Понятие и виды государственной службы» рассматриваются основные подходы к определению понятия «государственная служба» в юридической литературе и нормативных актах советского и постсоветского периодов.

До начала реформы государственной службы в действовавшем законодательстве не было четкого определения указанного понятия. В юридической литературе под государственной службой обычно понималась деятельность государственных служащих в государственных органах, организациях, на предприятиях, в учреждениях.

Проблема легального определения рассматриваемого понятия была решена с принятием Федерального закона от 31 июля 1995 г., который ограничил сферу государственной службы деятельностью по обеспечению функционирования государственного органа. Государственная служба была признана профессиональной деятельностью на определенной должности. Таким образом, постсоветское законодательство пошло по пути отграничения государственной службы от иных видов социально полезной деятельности.

Определение понятия «государственная служба» региональными законами осуществлялось на основе федерального законодательства – применялся подход, закрепленный Федеральным законом от 31 июля 1995 г. (использование критерия «должность» и деление должностей на категории).

Указанный акт разделил государственную службу на федеральную государственную и государственную службу субъектов РФ. Милитаризованная служба в законе не называлась.

Следующим этапом в эволюции рассматриваемого понятия стало принятие Федерального закона от 27 мая 2003 г. Анализ его положений свидетельствует, что в целом подход законодателя к определению государственной службы не изменился (использована лишь иная словесная конструкция). Хотя обращает на себя внимание указание о том, что государственная служба является профессиональной служебной деятельностью. По мнению диссертанта, акцент на служебном характере труда государственных служащих сделан с целью обозначения специфики данного рода занятий граждан РФ, и, тем самым, отграничения его от трудовой деятельности.

Признание данным нормативным актом государственной гражданской, военной и правоохранительной служб видами государственной службы обусловило установление в нем понятий: федеральная государственная служба, государственная гражданская служба, федеральная государственная гражданская служба, государственная гражданская служба субъекта Российской Федерации, военная служба, правоохранительная служба. Их анализ (за исключением двух последних) показывает наличие преемственности в определении понятия «государственная служба» и категорий, производных от него. С учетом того, что Федеральный закон от 27 мая 2003 г. оставил в силе Федеральный закон от 31 июля 1995 г., отсутствие принципиальных различий в определении государственной службы является, как считает автор, закономерным.

Общность публично-правовой природы государственной и муниципальной служб обусловила рассмотрение в работе понятия «муниципальная служба». До принятия Конституции РФ 1993 г. деятельность служащих в местных органах государственной власти рассматривалась как вид государственной службы. Новый конституционный статус местного самоуправления стал основанием для обособления муниципальной службы как нового вида служебной деятельности. Анализ легальных понятий муниципальной службы (Федеральный закон от

28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Федеральный закон от 8 января 1998 г. «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации», в дальнейшем – Федеральный закон от 8 января 1998 г.) доказывает влияние законодательства о государственной службе на их формирование.

Сопоставление категорий «государственная служба» (Федеральный закон от 31 июля 1995 г.) и «государственная гражданская служба» (Федеральный закон от 27 мая 2003 г.) с понятием «муниципальная служба» (Федеральный закон от 8 января 1998 г.) выявляет наличие тождественности в их определениях, что, по мнению диссертанта, является основанием для использования аналогичных подходов при регламентации соответствующих подинститутов государственной и муниципальной служб.

Во втором параграфе «Правовой статус государственного служащего» рассматривается понятие «государственный служащий», определяются особенности правового статуса указанного субъекта.

До принятия Федерального закона от 31 июля 1995 г. в юридической литературе было распространено понимание государственного служащего как гражданина, осуществляющего государственные функции в государственных органах, организациях, на предприятиях, в учреждениях. Специфика деятельности государственных служащих не учитывалась, и они рассматривались как слой людей, представляющих кадровый состав механизма государства.

Федеральный закон от 31 июля 1995 г. пошел по пути сужения рассматриваемого понятия. Государственные служащие получили статус профессиональных работников государственного аппарата.

Законы субъектов федерации, как правило, не вносят ничего принципиально нового в понятие «государственный служащий» и обычно используют дефиницию, закрепленную федеральным законом.

Федеральный закон от 27 мая 2003 г. не установил дефиниции государственного служащего и ограничился введением понятий федерального государст-

венного служащего и государственного гражданского служащего Российской Федерации.

Сопоставление установленных понятий при отсутствии легального определения государственного служащего позволяет обозначить его характерные черты: 1) это гражданин РФ; 2) замещающий должность государственной службы; 3) профессионально исполняющий обязанности по замещаемой должности; 4) получающий содержание из соответствующего бюджета.

Сравнение указанных дефиниций с понятием государственного служащего, установленным Федеральным законом от 31 июля 1995 г., демонстрирует отсутствие принципиальной разницы в их определении.

Понятие государственного служащего имеет важное практическое значение, т.к. является базой для определения правосубъектности лиц, исполняющих служебные обязанности. Радикальные изменения подхода законодателя к установлению данного понятия на фоне отсутствия законов о видах государственной службы и региональных законов о государственной гражданской службе вызвало бы серьезные проблемы относительно правового статуса государственных служащих. Неизменившийся, по сути, подход законодателя позволяет в настоящее время применять нормы Федерального закона от 31 июля 1995 г. и законов субъектов РФ о государственной службе, устанавливающие правовой статус государственных служащих, что способствует стабильности правового положения указанных лиц в ситуации определенного правового вакуума.

До выделения муниципальной службы в специфический вид служебной деятельности понятия «государственный служащий» и «муниципальный служащий» фактически считались равнозначными.

Легальное определение понятия муниципального служащего было установлено Федеральным законом от 8 января 1998 г. Региональные законы, закрепляя рассматриваемую категорию, зачастую вводят дополнительные признаки, способствующие более точному определению данного понятия.

Сопоставление признаков государственного и муниципального служащих показывает, что в целом они аналогичны.

В научной литературе вопрос о структуре правового статуса является дискуссионным.

Соответствующие федеральные законы не оперируют понятием «правовой статус».

Федеральный закон от 27 мая 2003 г. устанавливает, что «правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы» (п. 4 ст. 10).

Содержание этого пункта вызывает ряд замечаний.

1) При отсутствии легального определения понятия «правовой статус» возникает вопрос о его элементах, т.к. выражение «в том числе» означает, что составные части правового положения государственного служащего, указанные в данном пункте, не исчерпывают содержания правового статуса.

2) Не ясно, относит ли законодатель к элементам правового статуса квалификационные требования к гражданам для замещения должностей государственной службы.

3) Нельзя однозначно определить, включает ли законодатель в состав правового статуса порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров.

4) В состав правового статуса включены правила служебного поведения. Отдельное выделение в составе правового статуса ограничений и обязательств (при сохранении формулировки «правила служебного поведения») представляется нецелесообразным.

5) Правовое регулирование государственной гражданской службы субъектов РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Согласно п. 4 ст. 10 Федерального закона от 27 мая 2003 г., правовое положение государственного гражданского служащего

го субъекта Российской Федерации устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы. Это означает, что с принятием федерального закона о государственной гражданской службе субъекты утрачивают возможность регламентации правового статуса государственных гражданских служащих субъекта РФ и обязаны руководствоваться лишь положениями федерального законодательства.

До принятия федерального закона о государственной гражданской службе правовое положение государственных гражданских служащих субъектов РФ регулируется Федеральным законом от 31 июля 1995 г. и региональными законами о государственной службе.

Изучение действующей нормативной базы показывает, что государственные служащие имеют особый правовой статус по сравнению с иными лицами, деятельность которых регулируется трудовым правом. Его специфика состоит в том, что 1) правосубъектность служащих предполагает больший объем условий, при наличии которых гражданин может стать участником трудовых правоотношений; 2) имеет место комплексное сочетание общегражданских, административных и трудовых прав и обязанностей; первые группы свидетельствуют о том, что указанные лица имеют права и несут обязанности наравне с иными гражданами РФ; административные права и обязанности связаны с осуществлением служебной деятельности по занимаемой должности, реализуются преимущественно в отношениях с третьими лицами; трудовые осуществляются в отношениях внутри государственного органа между работником и работодателем.

В третьем параграфе «Законодательство о государственной службе (краткий очерк)» выделяются три периода развития рассматриваемого правового института: 1) дореволюционный; 2) советский; 3) постсоветский.

Верхняя граница исследования определена XVIII веком в связи с тем, что именно с этого времени начинается создание упорядоченного законодательства о государственной службе. Характерной чертой дореволюционного периода является отношение к государственной службе как инструменту государственной



власти. Законодательный массив изменялся в связи с изменением задач и функций государства. И хотя в ряде случаев имели место инертность и незаинтересованность правителей в усовершенствовании рассматриваемого правового института, деятельность государственных служащих была четко регламентирована и осуществлялась на основе строго определенных законодательных положений. К началу XX века в России была сформирована нормативная база, детально регламентировавшая осуществление государственной службы.

Процесс развития советского законодательства о государственной службе был медленным и хаотичным. Комплексного нормативного акта, освещавшего все вопросы существования государственной службы, не было. Законодательство состояло из разрозненных документов, регулировавших отдельные вопросы службы. Регламентация труда государственных служащих осуществлялась на основе принципа единства правового регулирования трудовых отношений в организациях, в учреждениях, на предприятиях. Специфика правового положения служащих госаппарата как особой категории трудящихся не учитывалась.

По сравнению с советским периодом, российское законодательство о государственной службе является более разработанным и представляет собой четкую, хотя и недостаточно полную, правовую систему.

Современное законодательство о государственной службе как на федеральном, так и на региональном уровнях находится в стадии становления.

С точки зрения преемственности, ныне действующая нормативная база тяготеет к дореволюционному варианту регламентации, когда государственные служащие рассматривались не как наемные работники, а исключительно как проводники государственной политики.

В условиях реформирования государственной службы изучение истории формирования этого правового института позволяет сделать вывод о направлении его развития и прогнозировать возможные варианты обновления.

Во второй главе «Трудовые правоотношения государственных служащих» рассматриваются особенности данного вида правовых отношений.

В первом параграфе «Понятие трудового правоотношения государственного служащего» исследуется понятие «трудовое правоотношение», определяются собственно трудовое правоотношение, собственно трудовое правоотношение государственного служащего.

Проблема установления понятия «трудовое правоотношение» тесно связана с вопросом о его составе. В литературе обозначены две основные позиции. Первая объединяет сторонников единого трудового правоотношения (Н.Г. Александров, М.П. Карпушин, Р.З. Лившиц, Л.Я. Гинцбург и др.). В противовес ей существует концепция множественности трудовых правоотношений (А.И. Процевский, В.Н. Скобелкин).

По мнению диссертанта, указанные позиции отражают различные подходы к осмыслению процесса взаимодействия работника и работодателя. Единое трудовое правоотношение следует понимать как идеальную конструкцию, демонстрирующую модель отношений между работником и работодателем. Теория множественности трудовых правоотношений создает картину реальных взаимодействий работодателя и работника. Так как идеализированные объекты служат основой для построения теории реальных объектов, то концепция единого трудового правоотношения может служить базой для уяснения позиции сторонников множественности трудовых правоотношений.

Общественные отношения, составляющие предмет трудового права (трудовые и иные непосредственно связанные с ними), обуславливают существование трудовых правоотношений. Тема работы предполагает исследование правовых отношений, которые имеют место в силу существования трудовых отношений. Они определяются как собственно трудовые. Под собственно трудовым правоотношением понимается выражающаяся во взаимных правах и обязанностях связь работодателя (его коллективных и индивидуальных органов) и работника по поводу применения труда последнего.

Автор исходит из существования системы собственно трудовых правоотношений. Данная система имеет потенциальную возможность для развития при сохранении такого существенного признака, как связь с процессом трудовой

деятельности работника. Это означает, что система собственно трудовых правоотношений не сводится к сумме ее элементов. Они могут возникать, изменяться, исчезать, а система продолжает свое существование. Вместе с тем, состав элементов системы определяется нормативом и индивидуальными соглашениями субъектов, а это свидетельствует об отсутствии стихийности количества и качества элементов. В силу того, что функционирование собственно трудовых правоотношений обусловлено правовыми установлениями, структуру этих объектов отличает четко определенная связь между элементами. Особенность структуры данной системы состоит в возможности ее перемены только в соответствии с правовыми положениями.

Рассмотрение собственно трудовых правоотношений с позиции системного подхода представляет особый интерес для установления оптимальных средств регулирования.

Вопрос определения понятия собственно трудового правоотношения государственного служащего связан с соотношением трудового и административного права при регулировании труда указанного работника.

Данная проблема долгое время является дискуссионной. Так, по мнению О.В. Смирнова, в силу наемного характера государственной службы трудовые отношения госслужащих - предмет трудового права (но некоторые отношения изымаются из предмета отрасли в силу особенностей труда). Ряд ученых (В.М. Манохин, А.П. Коренев) придерживаются точки зрения, согласно которой отношения с внешней средой – область административного права, отношения в процессе труда – область трудового права. В.М. Лебедев считает, что в рассматриваемом случае имеет место субсидиарное заимствование норм трудового права административным правом, т.е. расширение сферы действия, а не предмета трудового права.

На наш взгляд, вопрос о включении трудовых отношений государственных служащих в предмет трудового права снимает ч. 5 ст. 11 ТК РФ, согласно которой особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников (руководителей организаций, лиц, работающих по совместительству,

женщин, лиц с семейными обязанностями, молодежи, государственных служащих и других) устанавливаются ТК и иными федеральными законами (подчеркнуто мной – Н.К.).

Наличие рассматриваемого нормативного положения можно расценить как свидетельство того, что законодатель, в целом признавая трудовую природу прав и обязанностей служащих, подчеркивает их специфику по сравнению с другими работниками. Следовательно, формальных оснований для исключения трудовых отношений государственных служащих из предмета трудового права нет.

Дифференцированный подход законодателя в данном случае, обусловлен объективным фактором, а именно – характером трудовой деятельности государственных служащих. Другими словами, в основе дифференциации – специфика трудовой функции рассматриваемых субъектов, которая состоит в исполнении должностных полномочий, являющихся по своей природе административными правами и обязанностями. Значит, административное право регламентирует отношения государственных служащих с третьими лицами по реализации должностных (властных) полномочий. Отношения данных субъектов, имеющие место в силу применения их труда внутри государственного органа регулируются трудовым правом.

Вывод о существовании трудовых отношений государственных служащих позволяет определить собственно трудовое правоотношение государственного служащего как выражающуюся во взаимных правах и обязанностях связь государственного органа (его коллективных и индивидуальных органов) и государственного служащего по поводу применения труда последнего.

Во втором параграфе «Субъекты и содержание трудовых правоотношений государственных служащих» определяются контрагенты государственного служащего в собственно трудовых правоотношениях, а также исследуются особенности установления содержания рассматриваемых правоотношений.

Вывод о существовании трудовых отношений государственных служащих требует конкретизации субъекта, исполняющего функции работодателя.

Законодательство о государственной службе не использует термин «работодатель». Федеральный закон от 27 мая 2003 г. ввел категорию «наниматель», указав, что нанимателем федерального государственного служащего является Российская Федерация, государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации – соответствующий субъект Российской Федерации (п. 3 ст. 10). Однако данный акт не отменил действие п. 3 ст. 4 Федерального закона от 31 июля 1995 г. (о распространении на государственных служащих законодательства РФ о труде, которое оперирует термином «работодатель»). Его определение имеет, прежде всего, практическую значимость. Конкретизация в данном случае необходима, чтобы определить субъекта, который будет 1) реализовывать права и обязанности, налагаемые нормативом на работодателя; 2) нести ответственность по обязательствам, вытекающим из отношений государственных служащих, регламентируемых трудовым правом.

В литературе по этому вопросу встречаются различные точки зрения. В качестве работодателя для государственного служащего рассматривается государственный орган (Е.В. Холодова, Н. Омелихина, З. Александрова), государство (Т.А. Дедкова, С.А. Иванова, З.С. Гафаров), государство в лице государственного органа (С.А. Иванова, З.С. Гафаров).

Нами разделяется первая из обозначенных позиций. Один из аргументов, приводимых в пользу признания государства работодателем государственного служащего, состоит в следующем: посредством деятельности этих субъектов государство выполняет свои функции. Следует отметить, что функции государства реализуют государственные органы. Государственные служащие участвуют в их реализации только в силу того, что они являются кадровым составом (работниками) государственного органа. И деятельность государственных служащих направлена, прежде всего, на обеспечение исполнения полномочий государственных органов. Следовательно, можно говорить не о непосредственном, а об опосредованном (опосредованном включением в кадровый состав государственного органа) выполнении государственными служащими функций государства. Таким образом, признание государства работодателем для госу-

дарственного служащего в силу участия последнего в реализации функций государства вряд ли возможно.

Определение работодателя через государство в лице государственного органа также не представляется вполне оправданным. По мнению диссертанта, применение указанной формулы целесообразно при характеристике деятельности, осуществляемой государственным органом по поводу реализации его властных полномочий, т.е. если государственный орган издает нормативный акт, порождающий правовые последствия для более широкого круга субъектов, чем кадровый состав государственного органа. Участие государственного органа в собственно трудовых правоотношениях не связано с реализацией его властных полномочий.

В литературе широко представлено мнение, согласно которому трудовые правоотношения являются относительными (С.С. Алексеев, Ю.К. Толстой, Б.К. Бегичев). Это означает, что их субъекты должны быть конкретизированы. Очевидно, что определение в качестве работодателя для государственного служащего государства не отвечает этому требованию.

Анализ п. 1 ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. показывает, что государственная служба – это исполнение должностных обязанностей в определенном государственном органе. Значит, непосредственным субъектом, предоставляющим государственному служащему работу, организующим его труд, является не государство, а тот или иной государственный орган.

Обозначив таким образом работодателя, необходимо уточнить, что невозможно ограничить только этим круг субъектов рассматриваемых правоотношений. Государственный орган имеет в своем составе коллективные и индивидуальные органы. Если государственный орган считать системой, а коллективные и индивидуальные органы – элементами, то допустимо признать последние субъектами изучаемых правоотношений (при этом указав, что их правосубъектность опосредована включением в государственный орган).

В юридической литературе существуют различные точки зрения относительно понятия «содержание правоотношения». В работе под ним понимаются

права и обязанности субъектов. Анализ содержания позволяет сделать вывод об особенностях средств правового регулирования рассматриваемых правоотношений. По общему правилу, характерной чертой регулирования собственно трудовых правоотношений является возможность договорного установления прав и обязанностей наемного работника и работодателя. Рассмотрение сферы договорного определения содержания собственно трудовых правоотношений государственных, муниципальных служащих позволяет выделить следующие особенности их регулирования. 1) Преобладающим способом формирования содержания является определение прав и обязанностей субъектов централизованными и локальными нормами недоговорного характера. Регулирование изучаемых правоотношений по соглашению служащего и работодателя имеет ограниченную сферу по сравнению с другими категориями работников. Сокращение вопросов, устанавливаемых по соглашению сторон собственно трудовых правоотношений, свидетельствует об уменьшении объема диспозитивного регулирования. 2) Значительное число собственно трудовых правоотношений служащих регламентируется специальными нормами трудового законодательства. Обращение к общим нормам трудового права имеет место только при отсутствии необходимых положений в законодательстве о государственной, муниципальной службах.

Указанные особенности правового регулирования трудовых отношений государственных, муниципальных служащих следует рассматривать как результат дифференцированного подхода к регламентации деятельности этих лиц. Вместе с тем, обусловленное спецификой трудовой функции, субъектным составом широкое применение императивного метода может рассматриваться как предпосылка для исключения трудовых отношений служащих из предмета трудового права.

В третьем параграфе «Основания возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений государственных служащих» исследуются особенности таких юридических фактов, как трудовой договор, перевод и увольнение применительно к рассматриваемой категории работников.

Значение трудового договора для возникновения трудовых правоотношений государственных служащих в литературе оценивалось по-разному. Ряд ученых считает, что основанием возникновения трудового правоотношения этих лиц является сложный юридический состав – акт назначения, заключение трудового договора (И.К. Дмитриева, Е.Б. Хохлов). Другие, отводя главенствующую роль акту назначения, считают, что трудовое правоотношение может складываться и без трудового договора (В.Л. Гейхман, В.Д. Шахов). Существует мнение, согласно которому единственным основанием возникновения трудового правоотношения на государственной службе является трудовой договор; акт назначения есть возникновение административного правоотношения, в содержание которого включаются полномочия и обязанности государственного служащего, реализуемые в отношениях с третьими лицами (Е.В. Холодова).

Автор солидарен с первой из указанных позиций. Все сомнения относительно признания трудового договора необходимым юридическим фактом для возникновения собственно трудовых правоотношений государственных служащих снимают федеральные законы о государственной службе (согласно п. 1 ст. 21 Федерального закона от 31 июля 1995 г., гражданин поступает на государственную службу на условиях трудового договора; в соответствии с п. 1 ст. 12 Федерального закона от 27 мая 2003 г., гражданин поступает на государственную службу по контракту).

Наряду с трудовым договором (контрактом) назначение на должность также является необходимым юридическим фактом для возникновения собственно трудовых правоотношений государственных служащих. Назначение гражданина на должность свидетельствует о предоставлении ему возможности осуществлять должностные полномочия, которые являются трудовой функцией государственного служащего. Реализация трудовых прав и обязанностей, так или иначе, связана с ее осуществлением. Это означает, что акт назначения является необходимым основанием возникновения собственно трудовых правоотношений государственных служащих.



В ряде случаев назначению на должность предшествует конкурс (2-я, 3-я, 4-я, 5-я группы категории «В») и получение представления уполномоченных лиц или органов (категория «Б»), которые также являются юридическими фактами для возникновения рассматриваемых правоотношений. Значит, для возникновения собственно трудовых правоотношений государственных служащих необходим сложный юридический состав, обязательным элементом которого является ныне контракт (ранее – трудовой договор). Возникновение изучаемых правовых отношений только из факта заключения контракта (трудового договора) законодательством не предусмотрено. Этот вывод распространяется и на муниципальных служащих.

Изучение норм, регламентирующих переводы государственных служащих на другую работу, выявляет ряд особенностей. Установленный законодательством перевод по служебной необходимости следует рассматривать как самостоятельный вид временного перевода, требующий согласия государственного служащего при любых обстоятельствах, являющихся основаниями для данного вида перевода. При переводе на государственную должность иной группы и иной специализации в другой государственный орган государственному служащему устанавливается испытание. Возможность установления испытания для муниципального служащего в аналогичной ситуации предусмотрена в ряде случаев региональными законами о муниципальной службе.

Специфика увольнения государственного служащего состоит в расширении перечня оснований, допускающих прекращение государственной службы. Первая группа оснований включает в себя случаи, связанные с личностью государственного служащего. Увольнение по этим основаниям по общему правилу является обязательным для работодателя. Вторая группа предусматривает ситуации, возникающие в связи с виновным поведением государственного служащего. Для этой группы характерна подробная регламентация оснований увольнения, что способствует ограничению усмотрения работодателя и может рассматриваться как гарантия от необоснованных увольнений. С другой стороны, трактовка некоторых из них предоставляет широкие возможности работодателю в

определении, может ли то или иное деяние служащего являться должностным проступком, а следовательно, и основанием для увольнения.

Помимо специальных оснований увольнения, определенные отличия имеют место и при увольнении государственного служащего в связи с ликвидацией и реорганизацией государственного органа, а также при неудовлетворительном результате испытания. Они состоят в предоставлении государственному служащему дополнительных льгот, по сравнению с предусмотренными ТК РФ.

Анализ положений, регламентирующих увольнение муниципальных служащих, свидетельствует об ориентации законодательства о муниципальной службе на законодательство о государственной службе.

В заключении сформулированы основные выводы диссертационного исследования.

Основные положения диссертации отражены в следующих опубликованных автором работах:

1) Макарова (Калашник) Н.И. Новый закон о государственных служащих // Вестник Омского государственного университета. Спец. вып. 2. – Омск, 1996. С. 169-170.

2) Калашник Н.И. К вопросу об анализе понятий «государственная служба» и «муниципальная служба» // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования: Материалы Республиканской научной конференции. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2001. С. 104-106.

3) Калашник Н.И. Краткая характеристика законодательства о государственной службе советского периода // Предметно-педагогическое творчество: Научно-теоретический и учебно-методический альманах. Вып. 3. – Барнаул: Изд-во БГПУ, 2001. С. 21-25.

4) Калашник Н.И. К вопросу о понятии «муниципальная должность» // Вестник Барнаульского государственного педагогического университета. Вып. 1. – Барнаул: Изд-во БГПУ, 2001. С. 40-43.

5) Калашник Н.И. К вопросу о понятии работодателя в служебно-трудовых

отношениях // Цивилистические заметки: Сборник научных статей / Отв. ред. В.Я. Музюкин. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. С. 24-31.

6) Калашник Н.И. О контрагентах работника в трудовом правоотношении // Публично-и частно- правовое регулирование в России: теоретические и практические проблемы: Материалы Всероссийской научной конференции. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2003. С. 216-218.