

## **Концептуальные подходы к регулированию служебных отношений на современном этапе**

Построение новой модели государственной службы, отвечающей потребностям современного правового государства, каким стремится стать в настоящее время Российская Федерация, является одним из важнейших направлений административной реформы. Любые изменения законодательства, разграничения полномочий, структуры органов исполнительной власти останутся на бумаге, если не будут подкреплены действиями высокопрофессиональных государственных служащих, наделенных для этого необходимыми полномочиями.

Основы и главные направления реформы служебной деятельности были последовательно и исчерпывающе раскрыты в Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 15 августа 2001 года.

Однако после принятия в 2003–2007 гг. таких важнейших законодательных актов, как Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>1</sup>, Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>2</sup>,

---

\* Преподаватель Саратовского юридического института МВД России.

\*\* Доктор юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой административного права и государственного строительства Поволжской академии государственной службы им. П. А. Столыпина (г. Саратов).

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2004. №31. Ст. 3215.

Федеральный закон от 2 мая 2007 г. «О муниципальной службе в Российской Федерации»<sup>1</sup> реформа государственной службы практически остановилась. Неоднократно переносилось принятие проекта Федерального закона «О государственной правоохранительной службе», судьба законопроекта о военной службе остается пока неясной. Кроме того, до настоящего времени так и не действуют многие положения законодательства о государственной гражданской службе из-за отсутствия целого ряда подзаконных актов в этой сфере. Таким образом, ряд направлений реформирования государственной службы остался нереализованным.

Можно назвать различные причины некоторой приостановки реформы. Одной из них является недостаточная ее доктринальная проработка. В последние годы как среди ученых, так и среди практиков появились сомнения в правильности самого направления реформирования, что, безусловно, не может не влиять на ее реализацию. Речь, в частности, идет о формировании применительно к государственным и муниципальным служащим специального служебного законодательства при отказе (полном или частичном) регулирования их деятельности нормами Трудового кодекса РФ. Основная проблематика данной дискуссии заключается в превалировании публично-правового или частноправового регулирования служебных правоотношений.

Основой существующих ныне разногласий послужила дискуссия, развернувшаяся еще в конце 40-х гг. XX в. между С. С. Студеникиным и А. Е. Пашерстником, по поводу разграничения предмета правового регулирования административного и трудового права в смежной для этих отраслей области отношений государственной службы<sup>2</sup>. В современный период спор об отраслевой принадлежности служебных отношений был продолжен другими учеными. В этой связи в специальной литературе сформировались две полярные позиции по вопросу регулирования государственно-служебных отношений.

Первая точка зрения основана на признании трудового характера отношений между государственным служащим и соответствующим государственным органом. Соответственно те ученые, которые придерживаются подобного подхода, полагают, что «внутренние», т. е. служебные, отношения должны регулироваться нормами трудового права, разумеется, с учетом специфики данного вида профессиональной деятельности, установленной специальным законодательством о государственной службе. Поэтому, говоря о совершенствовании правового регулирования этих отношений, необходимо, применяя к государственным служащим общие нормы трудового законодательства, в специальном законе предусмотреть для них особенности правового регулирования исходя из специфики осуществляемой ими служебной деятельности. Как правило, этой позиции придерживаются специалисты в области трудового права.

Так, например, С. А. Иванов указывает, что «отношения государственного служащего с государственным органом, в котором он состоит на службе, — это не что иное, как трудовые правоотношения»<sup>3</sup>. Е. Б. Хохлов, различая степени организационной несамостоятельности наемного (т. е. несамостоятельного по своей экономической сущности) труда, выделяет в качестве одного из его полюсов, составляющих предмет трудового права, труд государственного чиновника-функционера<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

<sup>2</sup> См.: *Студеникин С. С.* Советская государственная служба // Вопросы советского административного права. М.; Л., 1949. С. 73; *Пашерстник А. Е.* К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. М.; Л., 1949. С. 123.

<sup>3</sup> *Иванов С. А.* Трудовое право переходного периода // Государство и право. 1994. № 4. С. 56.

<sup>4</sup> См.: *Хохлов Е. Б.* О предмете трудового права // Правоведение. 1993. № 4. С. 5.

По мнению О. В. Смирнова, в силу наемного характера государственной службы трудовые отношения государственных служащих также следует относить к предмету трудового права<sup>1</sup>. Л. А. Чиканова считает, что «отношения служащего с государственным органом, возникающие в связи с поступлением на государственную службу, ее прохождением и прекращением... являются трудовыми отношениями и регулируются нормами трудового права»<sup>2</sup>.

Сторонники другой точки зрения отстаивают качественную специфику служебных отношений, которая, по их мнению, диктует совершенно иной подход к их правовому регулированию, в корне отличный от трудового («частноправового») регулирования. Эта позиция разделяется преимущественно в трудах представителей науки административного права, в частности Г. В. Атаманчука, Ю. Н. Старилова, А. А. Гришкова, А. Ф. Ноздрачева и некоторых других.

Основные положения данной концепции выглядят следующим образом. Внутриаппаратные отношения (система органов исполнительной власти, организация службы, компетенция органов и служащих, их взаимоотношения, формы и методы внутриаппаратной работы в государственных и муниципальных органах) являются частью предмета административного права. Государственная служба как публично-правовой институт должна представлять собой целостную систему, основанную на служении государству в целом, а не отдельному государственному органу. Государственно-служебные отношения в реальной жизни выступают исключительно как государственные и административные правоотношения, отношения службы и подчинения государственных служащих исключительно государству. Регулирование отношений государственной службы частноправовыми методами нецелесообразно и практически отсутствует в настоящее время. На муниципальную службу также в перспективе должен быть распространен режим публично-правового регулирования<sup>3</sup>.

В последние годы наиболее последовательно административно-правовая концепция государственной службы развивается в трудах А. А. Гришкова, который, в частности, утверждает, что «государственная служба в целом и все ее разновидности не только могут, но и в первую очередь должны исследоваться именно в рамках административного права, так как нормы данной отрасли уже сейчас превалируют при регулировании отношений на государственной службе»<sup>4</sup>.

Анализируя полемику между административистами и представителями науки трудового права, А. А. Гришковец приходит к выводу о необходимости своеобразной «либертации», т. е. «освобождения специальных норм административного права о государственной службе от их принудительной подмены нормами трудового права, которая произошла в советский период государственного строительства в России и которая пока лишь частично преодолена в последнее десятилетие».

<sup>1</sup> См.: Трудовое право : учебник / под ред. О. В. Смирнова. М., 2001. С. 9.

<sup>2</sup> Чиканова Л. А. Правовое регулирование труда государственных служащих: перспективы развития // Журнал российского права. 2000. № 3. С. 48.

<sup>3</sup> См.: Стариков Ю. Н. Служебное право. М., 1996; *Его же*. Что происходит с институтом российской государственной службы? // Журнал российского права. 2004. № 9; Ноздрачев А. Ф. От концепции реформирования государственной службы к новым идеям правового регулирования государственно-служебных отношений в Российской Федерации // Модернизация экономики России: итоги и перспективы. М., 2003; Атаманчук Г. В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. М., 2003; Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М., 2003; и др.

<sup>4</sup> Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы ... С. 37.

тие как на конституционном уровне, так и в целом в законодательстве»<sup>1</sup>. По его мнению, такая подмена была продиктована чисто идеологическими причинами и базировалась на положении марксистско-ленинской правовой доктрины о постепенном отмирании государства по мере продвижения страны к коммунистической общественно-экономической формации. В настоящее же время, как полагает ученый, объективно необходимо формирование особого служебного законодательства, в основе которого должен лежать императивный метод правового регулирования государственно-служебных отношений.

Противником регулирования служебных отношений нормами трудового права является и профессор А. Ф. Ноздрачев, который утверждает, что «трудовое законодательство как отрасль частного права не соответствует базовым условиям субсидиарного применения по отношению к государственным служащим. Толкование поступления на государственную службу по типу отношений служащих по найму недопустимо, потому что соответствующий государственный орган и назначенное лицо не создают и не намеревались создавать частнопровые отношения»<sup>2</sup>. Он полагает, что договорные отношения, характерные для возникновения и регулирования трудовых правоотношений, неприемлемы на государственной службе в силу ее публичного характера. В этой связи им предлагается отказаться от субсидиарного применения норм трудового права к регулированию отношений на государственной службе и ввести «режим публичного регулирования»<sup>3</sup>.

Ю. Н. Стариков также полагает, что регулирование отношений государственной службы частнопровыми методами нецелесообразно и, более того, практически отсутствует в настоящее время<sup>4</sup>.

Таким образом, основная проблематика данной дискуссии заключается в преваливании публично-правового или частнопрового регулирования служебных правоотношений. Вполне очевидно, что государственные и муниципальные служащие, являющиеся реализаторами властных полномочий государства либо муниципального образования, в любом случае в той или иной степени подпадают под публично-правовой режим регулирования. Вопрос заключается лишь в том, необходимо ли трудовое регулирование их деятельности, и если да, то в какой степени?

Для ответа на него попытаемся рассмотреть, какие доводы приводят сторонники концепции трудового регулирования в обоснование своей позиции. Предварительный анализ показывает, что все их можно разделить на три группы: доктринальные (то есть основанные на различных положениях науки трудового права); нормативные (опирающиеся на положения нормативных актов); практические (суть которых заключается в обосновании нецелесообразности исключения государственной и муниципальной службы из предмета регулирования трудового права). Рассмотрим их более подробно.

Одним из важнейших доводов в пользу признания трудового характера деятельности государственных служащих уже на протяжении многих лет является обоснование наемного характера их деятельности. Очень четко эту позицию обозначает А. В. Афанасьев, который указывает, что «характер труда государственных служащих полностью соответствует критериям наемного труда, выработанным юридической наукой и практикой, к которым относят: во-первых, добровольность найма, то есть при наемном труде трудовое отношение облекается в договорную

<sup>1</sup> Гришкова А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы ... С. 46.

<sup>2</sup> Ноздрачев А. Ф. Указ. соч. С. 185.

<sup>3</sup> См.: Государственная служба / под ред. А. В. Оболонского. М., 1999.

<sup>4</sup> См.: Стариков Ю. Н. Служебное право.

форму трудового договора; во-вторых, предоставление нанимающимся своей рабочей силы в распоряжение нанимателя; в-третьих, возмездность труда»<sup>1</sup>.

Можно отметить, что сторонники административно-правовой концепции достаточно активно критикуют данную позицию. В частности, А. А. Гришковец предлагает законодательно закрепить отказ от признания отношения «государственный служащий — государство в качестве трудового, а значит, договорного, а государственного служащего ни в коем случае не рассматривать как наемного работника, что имеет место сейчас в законодательстве»<sup>2</sup>. Разделяя позицию сторонников данной тенденции, В. В. Волошина и К. А. Титов раскрывают характер взаимоотношений между государственным служащим и государством как отношения власти и подчинения, верности и преданности целям государственной власти, которые характеризуются состоянием зависимости<sup>3</sup>.

Представители административно-правовой концепции регулирования служебных отношений вполне обоснованно отмечают, что профессиональная деятельность государственных служащих обладает определенной спецификой, которая связана с реализацией полномочий Российской Федерации, ее субъектов, а также органов государственной власти. Так, например, Г. В. Атаманчук в качестве одного из недостатков законодательства о государственной службе отмечал, что «государственная служба раскрывается посредством понятия „профессиональная деятельность“, которое носит трудовой характер, мало связано с сущностными свойствами службы как отношений долга, обязанности, верности»<sup>4</sup>. По мнению этого ученого, специфика государственной службы требует ее решительного отграничения от иных видов трудовой деятельности. Однако в этом смысле, как нам представляется, как раз совершенно права Л. А. Чиканова, говоря о том, что такое разграничение «в принципе невозможно, поскольку любая профессиональная деятельность по своему содержанию является трудом, то есть целесообразной, осознанной и волевой человеческой деятельностью»<sup>5</sup>. И также: «не подлежит сомнению, что с позиции своего содержания госслужба — это целесообразная, осознанная и волевая деятельность человека, которая и именуется трудом. В этом смысле по меньшей мере странно противопоставлять труд госслужбе»<sup>6</sup>.

Действительно, противопоставления наемной деятельности и деятельности служебной быть не должно. Даже рассматривая государственную службу с позиций «долга, обязанности, верности», все равно приходится признать, что по своей сути она подпадает под признаки наемного труда. В этом смысле показательно, что при разработке «служебно-правового» закона о государственной гражданской службе его авторы, пытаясь уйти от трудово-правовой терминологии «работник» и «работодатель», были вынуждены, в частности, ввести фигуры нанимателя и представителя нанимателя. Как можно отрицать наемный характер деятельности гражданского служащего, если она осуществляется на основе контракта с нанимателем (государством)?

<sup>1</sup> *Афанасьев А. В.* Правовое регулирование служебно-трудовых отношений с участием сотрудников органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 46.

<sup>2</sup> *Гришковец А. А.* Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании отношения в сфере государственной службы // *Государство и право.* 2002. № 12. С. 22.

<sup>3</sup> См.: *Волошина В. В., Титов К. А.* Государственная служба в Российской Федерации: теоретико-правовые аспекты. М., 1995. С. 18.

<sup>4</sup> *Атаманчук Г. В.* Указ. соч. С. 163.

<sup>5</sup> *Чиканова Л. А.* Правовое регулирование служебных отношений на государственной гражданской службе: вопросы теории и практики // *Журнал российского права.* 2005. № 4.

<sup>6</sup> *Иванов С. А., Иванкина Т. В., Куренной А. М., Маврин С. П., Хохлов Е. Б.* Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // *ЭЖ-Юрист.* 2004. № 6.

В силу всего вышеизложенного служебная деятельность, по нашему мнению, действительно является наемным трудом. Однако не следует забывать, что это крайне специфический вид наемной деятельности. При этом специфика труда государственных и муниципальных служащих так велика, что делает нецелесообразным распространение на них режима частнопроводного регулирования. Прав А. В. Гусев, который применительно к государственной гражданской службе отмечает, что существующим отношениям *трудового найма* законодатель стремится придать *особые характер и правовую форму*<sup>1</sup>.

Упираясь исключительно в вопросы терминологии «наемный труд» или «профессиональная служебная деятельность», участники рассматриваемого спора упускают из виду, что признание наемного характера труда государственных и муниципальных служащих не предусматривает автоматического распространения на них норм трудового законодательства. Неверной, с нашей точки зрения, является признаваемая аксиоматичной в науке трудового права теория о «естественной монополии» отрасли трудового права на регулирование наемного труда. Сам по себе наемный характер деятельности лишь свидетельствует о несамостоятельности этого труда (труд в интересах нанимателя), определенном организационном подчинении нанимающегося нанимателю и возмездном характере труда. Однако способы регулирования данных видов общественных отношений могут быть различными. Ведь в принципе наемным трудом особого рода является и военная служба. Но невключение военно-служебных отношений в предмет регулирования трудового права общепризнанно как в науке трудового права<sup>2</sup>, так и в законодательстве (ст. 11 ТК РФ). В этом смысле совершенно прав А. В. Кудашкин, который отмечает: «Прохождение военной службы является разновидностью трудовой деятельности, имеющей ярко выраженную специфику из-за сферы ее применения»<sup>3</sup>.

Другим доводом, который приводится сторонниками трудоправовой концепции в обоснование своей позиции, выступает указание на тот бесспорный факт, что деятельность государственных и муниципальных служащих в той или иной мере регулируется трудовым законодательством. Так, например, В. В. Кирпатенко, ссылаясь на мнения различных ученых<sup>4</sup>, доказывает, что распространение на государственных и муниципальных служащих трудового законодательства не позволяет исключить их из сферы действия трудового права<sup>5</sup>. Сложно спорить с этим тезисом. Однако стоит вспомнить, что административно-правовая концепция регулирования служебных отношений и не отрицает распространения на государственных и муниципальных служащих трудового законодательства с поправкой «в настоящее время». Суть ее как раз и состоит в необходимости освободить в перспективе служебные правоотношения от институционально чуждых им трудоправовых норм. Так,

<sup>1</sup> См.: Гусев А. В. Российская государственная гражданская служба: проблемы правового регулирования. Екатеринбург, 2005. С. 136.

<sup>2</sup> См., например: Трудовое право : учебник / под ред. О. В. Смирнова. М., 2001. С. 9; Трудовое право России : учебник / под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. М., 2002. С. 21; Миронов В. И. Трудовое право России : учебник. М., 2004.

<sup>3</sup> Комментарий к Федеральному закону «О воинской обязанности и военной службе». М., 2002. С. 175.

<sup>4</sup> См.: Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной службы // Журнал российского права. 1998. № 7; Лушников Л. М., Лушникова М. В. Курс трудового права : в 2 т. М., 2003. Т. 1. С. 251; Москалев А. В. Трудовое право и муниципальная служба России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2000. С. 14–16.

<sup>5</sup> См.: Кирпатенко В. В. Особенности правового регулирования труда и социальной защиты государственных служащих: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 52.

Д. М. Овсянко, признавая распространение на государственных служащих законодательства о труде, делает оговорку «поскольку соответствующего специального нормативного акта в административном праве пока нет»<sup>1</sup>. Так же и А. А. Гришковец отмечает, что признание государственных служащих субъектами трудового права «носит временный и вынужденный характер. Регулирование отношений на государственной службе нормами трудового права устойчиво сужается»<sup>2</sup>.

По этой же причине нельзя принять довод Л. А. Чикановой, которая, выступая с критикой сторонников идеи «признания отношений, связанных с поступлением на государственную службу, государственно-служебными отношениями, не входящими в систему трудового права», отмечает, что «ее авторы в то же время применяют к ним категории, присущие только трудовому праву (в частности, такие категории, как „работодатель” и „работник”)»<sup>3</sup>. На взгляд Л. А. Чикановой, это свидетельствует об уязвимости позиции административистов, в частности Ю. Н. Старилова.

Даже без учета того факта, что в настоящее время законодатель по крайней мере применительно к государственной гражданской службе отказался от использования данных терминов, здесь также можно возразить, что использование в служебно-правовом регулировании трудовоправовой терминологии — явление временное, связанное с тем, что реформа государственной и муниципальной службы пока еще далека от завершения. С развитием специального служебного законодательства произойдет постепенная замена понятий, присущих трудовому праву, на специальные служебно-правовые. В то же время нельзя разделить крайнюю позицию А. А. Гришкова, который настаивает на том, что «органам власти всех уровней следует тщательно проанализировать законодательство о государственной службе на предмет его „очистения” от терминологии, присущей законодательству о труде»<sup>4</sup>. Само по себе изменение терминологии не затрагивает сущности регулируемых отношений и ни в коем случае не может быть самоцелью. Замена трудовоправовых терминов на служебно-правовые должна идти постепенно и естественно, на основе изменения самого метода правового регулирования служебных отношений, в том числе структуры правовых норм. При этом вполне возможно, что и после формирования достаточно автономной системы служебного законодательства в нем могут встречаться термины, заимствованные из трудового права. Однако ничего противоречивого в этом нет: правовая наука вполне допускает существование понятий, имеющих межотраслевой характер.

Рассматривая вопрос о действии на государственных служащих норм трудового права, нельзя не упомянуть, что к некоторым служебным отношениям оно не применяется и в настоящее время. Так, в силу прямого указания ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы. В связи с этим несколько противоречивой выглядит, на наш взгляд, позиция тех представителей трудовоправовой концепции, которые считают невозможным и грозящим исключительно негативными последствиями исключение государственных и муниципальных служащих из сферы трудового права, но при этом вполне допускают его неприменение к военнослужащим. Более логичным, на наш взгляд, учитывая, что государственная служба — это целостная система, является установление единого правового регулирования в этой сфере.

<sup>1</sup> Овсянко Д. М. Государственная служба Российской Федерации. М., 1996. С. 124.

<sup>2</sup> Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной службы.

<sup>3</sup> Чиканова Л. А. Правовое регулирование труда государственных служащих: перспективы развития. С. 48.

<sup>4</sup> Гришковец А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы ... С. 47.

Еще одним доводом в пользу необходимости распространения на служащих (по крайней мере, государственных) трудового законодательства служит часто используемая представителями науки трудового права ссылка на Конвенцию Международной организации труда № 151 «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе» (1978 г.). Так, по мнению А. В. Афанасьева, в ст. 1 этой Конвенции речь идет о государственных служащих именно как о наемных работниках<sup>1</sup>. Ю. А. Дмитриев считает, что «у государственной службы имеются свои особенности, но ее работник является трудящимся, как и все остальные, и на него распространяется действующее трудовое законодательство... это предусмотрено... принятой в 1978 г. Конвенцией МОТ № 151 о трудовых отношениях на государственной службе, в ст. 9 которой указывается, что государственные служащие должны пользоваться, как и другие трудящиеся, гражданскими и политическими правами при соблюдении обязательств, вытекающих из их статуса и характера выполняемых функций»<sup>2</sup>. По мнению Л. А. Чикановой, «отношения государственного служащего с государственным органом, в котором он состоит на службе, — это не что иное, как трудовые правоотношения. Такая позиция в полной мере соответствует Конвенции МОТ 1978 г. № 151 „О трудовых отношениях на государственной службе“, которая рассматривает государственных служащих как наемных работников»<sup>3</sup>.

Рассматривая данную позицию, здесь необходимо напомнить то, о чем почему-то забывает большинство ее сторонников: Конвенция Международной организации труда № 151<sup>4</sup> не ратифицирована Российской Федерацией, поэтому сами по себе ссылки на нее вряд ли являются уместными. Кстати, некоторые авторы полагают, что одной из причин этого является именно несоответствие ее принятой в России модели организации госслужбы, которая не укладывается в рамки чисто трудовой<sup>5</sup>.

Правда, при этом А. В. Афанасьев пишет, что «несмотря на то что она (данная Конвенция. — *прим. авт.*) до сих пор не ратифицирована Россией, в данном вопросе следует руководствоваться ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ч. 1 ст. 10 ТК РФ, согласно которым общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью правовой системы Российской Федерации»<sup>6</sup>. Приведенный довод свидетельствует, по нашему мнению, о неверном понимании его автором современного международного публичного права.

Как отмечается в комментарии к Конституции Российской Федерации, «в российскую правовую систему включено не международное право в целом, а только те принципы и нормы международного права, которые названы общепризнанными, и международные договоры. В практическом плане это означает, что ни резолюции международных организаций, ни документы политического характера, ни решения международных судебных инстанций не являются частью российской правовой системы»<sup>7</sup>. И хотя понятие общепризнанных принципов международного права является в международно-правовой науке предметом для дискуссий, зна-

<sup>1</sup> См.: Афанасьев А. В. Указ. соч. С. 46.

<sup>2</sup> Дмитриев Ю. А. Основы правового положения государственных служащих, в том числе служащих таможенных органов // Ученые записки. 2001. № 4. С. 7.

<sup>3</sup> Чиканова Л. А. Правовое регулирование труда государственных служащих: перспективы развития. С. 67–68.

<sup>4</sup> Ее название переводится на русский язык по-разному.

<sup>5</sup> См.: Вагина Л. В. Оплата труда: государственная гражданская служба. М., 2007. С. 56.

<sup>6</sup> Афанасьев А. В. Указ. соч. С. 46.

<sup>7</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В. Д. Карповича. М., 2002. С. 125.

чительное число авторов сходятся во мнении, что под общепризнанными нормами и принципами понимаются нормы и принципы, получившие признание подавляющего большинства государств<sup>1</sup>.

В числе документов, содержащих общепризнанные принципы международного права, обычно называются: Устав ООН; Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., международные пакты по правам человека от 19 декабря 1969 г. и др.<sup>2</sup> Вряд ли к источникам общепризнанных принципов международного права можно отнести Конвенцию МОТ № 151, которую ратифицировали всего 43 государства (из 191 существующего), да и вообще все конвенции Международной организации труда.

Конвенции МОТ по своему статусу являются обычными международными договорами, для применения которых определяющее значение имеет факт их ратификации. В соответствии с подп. «е» п. 5 ст. 19 Устава Международной организации труда в случае, если конвенция МОТ не ратифицирована государством, она не влечет для него никаких обязательств за исключением того, что оно должно доложить Генеральному директору Международного бюро труда, когда этого потребует Административный совет, о положении законодательства в его стране и существующей практике по вопросам, которых касается Конвенция, и о том, какие меры были предприняты или намечены для придания силы любым положениям Конвенции и сообщить о тех обстоятельствах, которые препятствуют или задерживают ратификацию Конвенции.

Таким образом, нератифицированные конвенции МОТ не являются источниками права в Российской Федерации. Принятие же точки зрения А. В. Афанасьева способно привести к абсурдному выводу, что любая конвенция МОТ автоматически становится составной частью правовой системы Российской Федерации. Возникает вопрос: зачем вообще в таком случае существует процедура ратификации?

В то же время вопрос о ратификации/нератификации Россией Конвенции МОТ № 151 является все же во многом формальным. Дело в том, что рассматриваемая Конвенция отнюдь не требует, чтобы статус государственных служащих устанавливался трудовым правом. Если обратиться непосредственно к ее тексту, из него видно, что под государственными служащими в Конвенции понимаются лица, нанятые государственными органами (ст. 1). То есть в Конвенции всего лишь констатируется, что государственные служащие осуществляют свою деятельность по найму. Однако, как мы уже отмечали выше, наемный характер деятельности еще не требует обязательного распространения на них трудового законодательства.

Кроме того, Конвенция прямо допускает нераспространение ее положений на служащих, занимающих высокие посты; принимающих наиболее важные решения, служащих, обязанности которых носят конфиденциальный характер, а также военнослужащих и правоохранительных служащих.

В статье 9 Конвенции также указывается, что государственные служащие должны пользоваться, как и другие трудящиеся, гражданскими и политическими правами при соблюдении обязательств, вытекающих из их статуса и характера выполняемых функций. Отсюда нередко выводится еще один тезис практического характера, который используется сторонниками трудово-правовой концепции регулирования служебных отношений. Он заключается в том, что, по мнению ряда авторов, выведение госу-

<sup>1</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В. Д. Карповича.

<sup>2</sup> См.: Международное право / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. М., 1995. С. 28.

дарственных и муниципальных служащих из сферы действия трудового права умалит их социальные права и поставит в неравное положение с обычными гражданами.

Так, по мнению Л. А. Чикановой, только «выведение правового регулирования трудовых отношений государственных служащих за рамки трудового права вряд ли будет способствовать повышению уровня их правовой защищенности, ибо среди всех других отраслей права именно трудовое право призвано осуществлять в полной мере функцию социальной защиты работников»<sup>1</sup>. Еще более категоричен в этом плане В. В. Кирпатенко. Основываясь на посылке о том, что «авторы, настаивающие на отнесении госслужбы исключительно к административному праву, умаляют права самих госслужащих РФ», он далее пишет: «сложно представить положение госслужащего в России, который будет лишен правовой защиты и гарантий, предоставляемых нормами трудового права и права социального обеспечения. Исходя из изложенного, очевидно, что любой вопрос, касающийся регулирования труда государственных служащих, неразрывно связан с отраслью трудового права»<sup>2</sup>.

Ничего, кроме удивления, подобная позиция вызвать не может. Во-первых, вообще непонятно, как можно увязывать регулирование деятельности государственных и муниципальных служащих нормами трудового права с распространением на них гарантий, предоставляемых нормами права социального обеспечения. Право социального обеспечения является самостоятельной правовой отраслью<sup>3</sup>, а не составной частью трудового права, и распространение на государственных и муниципальных служащих норм административного законодательства никак не влияет на объем их социальных прав. Во-вторых, никто не мешает закрепить в специальном административном законодательстве те права и гарантии, которые предусмотрены для обычных работников нормами трудового права. Как совершенно справедливо замечает Ю. Н. Стариков, «создавая административное законодательство о государственной службе, законодатель не намерен ликвидировать (или уменьшить) сферу социальной защиты государственных служащих; более того, социально-правовая защита государственных служащих закрепляется как важнейший принцип государственной службы, и публичное служебное законодательство в этом смысле не уступает трудовому законодательству»<sup>4</sup>.

Разумеется, специфика служебной деятельности требует установления для государственных и муниципальных служащих определенных ограничений их конституционных прав. Однако такие ограничения должны компенсироваться путем предоставления дополнительных гарантий, что и имеет место в действующем законодательстве. В настоящее время сами представители науки трудового права признают, что «государственные служащие социально защищены сравнительно лучше, чем другие категории работников»<sup>5</sup>.

Таким образом, в настоящее время нет ни теоретических, ни практических препятствий для комплексного регулирования служебной деятельности государственных и муниципальных служащих нормами административного законодательства, что позволяет ставить вопрос о формировании единого служебного законодательства.

<sup>1</sup> Чиканова Л. А. Правовое регулирование труда государственных служащих: перспективы развития. С. 50–51.

<sup>2</sup> Кирпатенко В. В. Особенности правового регулирования труда и социальной защиты государственных служащих: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. С. 52–53.

<sup>3</sup> См.: Буянова М. О., Кобзева С. И., Кондратьева З. А. Право социального обеспечения : учебник. М., 2004. С. 10.

<sup>4</sup> Стариков Ю. Н. Курс общего административного права : в 2 т. М., 2002. Т. 2. С. 179.

<sup>5</sup> Гафаров З. С., Иванова С. А., Шайхатдинов В. Ш. Правовое регулирование труда и социальной защиты государственных служащих субъектов РФ. Екатеринбург, 1999. С. 85.