

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова
Кафедра трудового и финансового права

А. М. Лушников, М. В. Лушникова, Д. А. Смирнов

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА,
ГОСУДАРСТВЕННОЙ, МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Учебно-методическое пособие

Ярославль
ЯрГУ
2018

УДК 349.2:35:349.3(075)
ББК Х627я73+Х621я73
Л87

*Рекомендовано
Редакционно-издательским советом университета
в качестве учебного издания. План 2018 года.*

Рецензенты:

кафедра трудового и финансового права;
С. В. Чернов, начальник отдела социально-трудовых отношений, охраны
труда и организации социального обслуживания Управления по социаль-
ной поддержке населения и охране труда мэрии г. Ярославля

Лушников, Андрей Михайлович.

Л87 Актуальные проблемы трудового права, государственной,
муниципальной службы и права социального обеспе-
чения : учебно-методическое пособие / А. М. Лушников,
М. В. Лушникова, Д. А. Смирнов ; Яросл. гос. ун-т
им. П. Г. Демидова. — Ярославль : ЯрГУ, 2018. — 72 с.

В учебно-методическом пособии рассматриваются акту-
альные проблемы трудового права и права социального обеспе-
чения. Особое место отведено вопросам, связанным с государ-
ственной и муниципальной службой. Рассматриваются проблемы
ответственности за нарушение норм трудового права и локально-
го нормотворчества. По каждой теме даны вопросы для обсужде-
ния и контрольные вопросы.

Предназначено для студентов магистратуры, изучающих
курсы «Актуальные проблемы трудового права», «Государствен-
ная и муниципальная служба в РФ», «Ответственность за нару-
шение трудового законодательства», «Локальное нормотворче-
ство».

Авторы: **А. М. Лушников**, доктор юридических наук, док-
тор исторических наук, профессор (гл. 1–2); **М. В. Лушникова**,
доктор юридических наук, профессор (гл. 3); **Д. А. Смирнов**,
кандидат юридических наук, доцент (гл. 4).

УДК 349.2:35:349.3(075)
ББК Х627я73+Х621я73

© ЯрГУ, 2018

Глава.1. Актуальные проблемы государственной службы

1.1. История государственной службы России

В части регулирования трудовых отношений государственных служащих можно выделить следующие периоды с присущими им особенностями.

1. Истоки формирования государственной службы (IX–XII вв.)

Институт государственного управления формировался параллельно с формированием российской государственности, но ни о каких государственных служащих в тесном смысле в то время говорить нельзя.

2. Государственный аппарат управления в период раздробленности (XIII–XV вв.)

Профессиональная государственная служба берет свое начало из приказной системы Московского княжества, то есть системы органов центрального государственного управления (к середине XV в.), которые заведовали особым родом государственных дел или отдельными областями государственной деятельности, смыкаясь в работе с Боярской думой.

3. Централизация государственной службы (XVI–XVII вв.)

Централизация государственной службы традиционно связывается с преобразованиями середины XVI в. (бюрократический централизм, бумажное делопроизводство, относительно определенная служебная иерархия и др.).

Именно в этот период можно говорить о подобии государственной службы в современном смысле слова, хотя и с определенной долей условности.

4. Система государственной службы в императорской России (XVIII–начало XX в.)

Непосредственно законодательную регламентацию института государственной службы положил Петр I. Затем госслужба неоднократно реформировалась. В XIX в. был создан достаточно многочисленный и разветвленный государственный аппарат.

5. Государственная служба в советский период

С установлением советской власти все акты дореволюционного законодательства, в том числе и касающиеся государственной службы, как и дворянские и прочие титулы, были отменены, но новые акты приняты не были.

В постсоветский период была упразднена номенклатурная система. Одновременно была поставлена задача создать новую, основанную на демократических началах систему госслужбы.

Вопросы для обсуждения

1. С какого периода мы можем говорить о наличии в России государственной службы в современном смысле слова? Обоснуйте свою позицию.

2. Почему система государственной службы Российской империи смогла просуществовать более века (до 1917 г.) без существенных изменений с начала XIX в. и в чем причина ее устойчивости?

3. В чем заключаются особенности советской системы государственной службы.

1.2. Общие подходы к взаимодействию норм трудового законодательства и законодательства о государственной службе в части регулирования трудовых (служебных) отношений государственных служащих

Данной вопрос является дискуссионным и касается, прежде всего, правовой природы трудовых отношений государственных гражданских служащих. Ранее действовавший ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» содержал в ст. 4 положение о том, что на государственных служащих распространяется действие законодательства Российской Федерации о труде с особенностями, предусмотренными данным Федеральным законом. Сейчас существует противоположная позиция, поскольку в соответствии со ст. 5 и 73 ФЗ № 79 акты, содержащие нормы трудового права, применяются к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной Федеральным законом, то есть они являются специальными. Но данная позиция противоречит ч. 7 ст. 11 Трудового Кодекса РФ (далее – ТК РФ), где о нормах трудового права в отношении государ-

ственных (причем не только гражданских, а всех госслужащих) служащих говорится как об общих, а недавно ратифицированная Конвенция МОТ № 151 рассматривает государственных служащих, по сути, как наемных работников. Исходя из этого непонятно, в предмет какой отрасли права входят отношения, возникающие на гражданской службе.

1. Первая позиция сводится к тому, что трудовые отношения государственных служащих должны регулироваться нормами трудового права, но с особенностями, установленными законодательством о государственной службе.

2. Вторая позиция сводится к тому, что служебные отношения госслужащих должны регулироваться нормами административного (служебного) права, а нормы иных отраслей права, в том числе трудового, должны применяться только в случае прямого указания на это специального административного закона.

3. Третья позиция основана на необходимости обособления специальной комплексной отрасли права (законодательства), а именно служебного права (законодательства), которое содержало бы в себе все нормы, регулирующие трудовые отношения госслужащих и не требовало бы субсидиарного применения норм иной отраслевой принадлежности.

Вопросы для обсуждения

1. Какие изменения необходимо внести в редакцию ч. 7 ст. 11 ТК РФ или ст. 5 и 73 ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» с целью их гармонизации?

2. Перспективы служебного права в России и его выделения в отрасль права, отрасль законодательства или иное комплексное правовое образование.

3. Сильные и слабые стороны включения в ТК РФ специальной главы о труде государственных служащих (с учетом опыта Казахстана).

1.3. Понятие и виды государственной службы.

Принципы государственной службы.

Правовой статус государственных служащих

Понятие государственной службы дается в ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государ-

ственной службы Российской Федерации» (далее – ФЗ № 58). Она представляет собой:

профессиональную служебную деятельность граждан РФ по обеспечению полномочий:

- Российской Федерации,
- федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов,
- субъектов РФ,
- органов государственной власти субъектов РФ, иных государственных органов субъектов РФ;
- лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов;
- лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов РФ для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов РФ.

Таким образом, под данным видом деятельности понимается выполнение служащими своих профессиональных обязанностей только в органах государственной власти РФ и субъектов РФ.

Не регламентируются данным законом права и обязанности следующих лиц, которые не относятся в этом смысле к государственным служащим:

1. Лиц, замещающих государственные должности РФ или субъектов РФ (ч. 2 ст. 1 ФЗ № 58). Перечень государственных должностей Российской Федерации содержится в Указе Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях РФ», куда относятся, например, должности Президента РФ, федеральных судей, федеральных министров и т. д. Зачастую эти должности называют политическими (или политико-судебными), поскольку они устанавливаются и регламентируются Конституцией РФ, иными федеральными законами, конституциями или уставами субъектов РФ и иными региональными законами. Государственные должности субъектов РФ перечисляются в соответствующих законах субъектов РФ. Перечни государственных должностей субъекта РФ содержатся в законах субъектов РФ. В отношении Ярославской области это Закон Ярославской области от 28 декабря 2011 г. № 55-з «О государственных должностях Ярославской области»;

2. Лица, трудовая деятельность которых хотя и связана

с государственной службой, но носит «технический (хозяйственно-вспомогательный)» характер и осуществляется на основе трудового договора. Примерами могут служить труд водителей служебных автомобилей, уборщиков помещений, работников ведомственного общепита и других лиц, которые осуществляют хозяйственно-вспомогательные функции. Их трудовые отношения регулируются ТК РФ. Это же касается лиц, работающих по трудовому договору в организациях, финансируемых за счет бюджета РФ или субъектов РФ (работники вузов, НИИ, лабораторий и др.).

Система государственной службы включает в себя следующие виды государственной службы (ч. 1 ст. 2 ФЗ № 58):

- 1) государственную гражданскую службу,
- 2) военную службу,
- 3) государственную службу иных видов.

Все три вида государственной службы связаны с выполнением государственных функций и осуществляются на профессиональной основе. Во всех случаях государственная служба осуществляется лицами, занимающими должности государственной службы, и финансируется из соответствующего государственного бюджета.

Традиционным вариантом госслужбы «иных видов» является полицейская служба в соответствии с Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции».

В связи с федеративным устройством страны каждый вид государственной гражданской службы подразделяется на:

- федеральную государственную гражданскую службу,
- государственную гражданскую службу субъекта РФ.

Однако данное деление характерно только для государственной гражданской службы, военная же служба и государственная служба иных видов, установленная федеральными законами, существуют только на федеральном уровне.

Федеральная государственная гражданская служба неоднородна. Прохождение службы в некоторых органах имеет свои особенности, например в налоговых органах, таможенных органах, органах внешних сношений, юстиции и др. В некоторых случаях особенности прохождения государственной гражданской службы устанавливаются не только в ведомственных, но и в фе-

деральных законах (например, Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 205-ФЗ «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации» или Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации»).

Правовое регулирование государственной гражданской службы субъектов РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, а организация службы в субъектах – в ведении субъекта РФ (с учетом ст. 72 и 73 Конституции РФ (ч. 4 ст. 2 ФЗ № 58)). Однако в ФЗ № 58 законодатель не раскрывает понятия «организация», что способно породить противоречия между федеральным и региональным законодательством о гражданской службе.

Отметим, что *вопросы военной службы далее рассматриваться не будут*, т. к. согласно ч. 8 ст. 11 ТК РФ трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы.

Для государственной службы характерен ряд принципов (с. 1–7 Конституции РФ, ст. 3 ФЗ № 58, ст. 4 ФЗ № 79 и др.). В первую очередь сюда относятся общие принципы:

1) народовластие (демократизм), 2) приоритет прав и свобод человека и гражданина, 3) законность, 4) гуманизм, 5) федерализм.

К принципам также следует отнести и *специальные*, такие как 1) единство правовых и организационных основ федеральной гражданской службы и гражданской службы субъектов РФ, взаимосвязь с муниципальной службой; 2) равный доступ граждан, владеющих государственным языком РФ, к государственной службе; 3) профессионализм и компетентность госслужащих; 4) стабильность госслужбы; 5) доступность информации о госслужбе; 6) открытость для общественного контроля, взаимодействие с общественными объединениями и гражданами; 7) защищенность госслужащих от неправомерного вмешательства в профессиональную деятельность и др.

Однако принципы государственной службы не ограничиваются теми, что перечислены в Конституции РФ, базовых законах о государственной и государственной гражданской службе. Су-

ществуют и иные, прямо не закрепленные в нормативно-правовых актах, но существующие в действительности, к которым можно отнести:

- принцип единоначалия (подчиненные получают приказы только от одного начальника) в сочетании с коллегиальностью принятия решений, принцип делегирования полномочий, принцип ответственности за принятые решения, принцип внепартийности и принцип отделения от церкви и др.

Правовой статус государственных служащих является специальным. Помимо основных прав и обязанностей, предусмотренных ст. 21 ТК РФ, они могут рассматриваться и специальным законодательством о государственной гражданской службе (гл. 3 «Правовое положение (статус) гражданского служащего») (ст. 13–20.2 ФЗ № 79). Дополнительные права и обязанности могут быть предусмотрены и по видам службы (прокурорской, таможенной и др.).

Вопросы для обсуждения

1. Обосновано ли исключение из перечня видов государственной службы правоохранительной службы? Обосновать свою позицию.

2. Правовой статус федеральных судей и мировых судей с точки зрения законодательства о государственной службе.

3. Что общего и в чем различие правового статуса работника по трудовому законодательству и госслужащего по законодательству о государственной службе?

1.4. Нормативная правовая база регулирования государственной службы

Перечень нормативно-правовых актов, составляющих законодательство о государственной гражданской службе, содержится в ст. 5 ФЗ № 79.

1. Основополагающим источником права для государственной гражданской службы, как и для любого другого института права, является **Конституция Российской Федерации** (далее – Конституция РФ). При этом в самой Конституции упоминания о государственной службе напрямую встречаются только в трех статьях: ч. 4 ст. 32, п. «т» ст. 71 и ч. 3 ст. 97 Конституции РФ;

об установлении общих принципов системы органов государственной власти и местного самоуправления повествует п. «н» ч. 1 ст. 72.

2. В силу положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ **акты международного права** являются составной частью российского права. В этой части наиболее значима Конвенция МОТ № 151 «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе» 1978 г. (ратифицирована РФ Федеральным законом от 28 июня 2014 № 176-ФЗ).

3. основополагающее значение имеет **ФЗ «О системе государственной службы РФ» от 27 мая 2003 № 58-ФЗ**. Этот закон закрепляет существующую систему государственной службы, дает дефиницию каждому виду службы, устанавливает основы взаимодействия всех видов служб, закрепляет принципы и общие условия государственной службы. Данный нормативно-правовой акт также предусматривает принятие реестров должностей для каждого из видов службы (ст. 9), реестра государственных служащих (ст. 15).

4. **Иные федеральные законы**, регулирующие общественные отношения, связанные с госслужбой. Начнем с **ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» от 27 июля 2004 № 79-ФЗ**. Он касается наиболее распространенного вида государственной службы, а именно государственной гражданской службы. Так, **на конец 2016 г. в Российской Федерации насчитывалось 592 172 государственных гражданских служащих, из них 5 126 служащих в Ярославской области.**

Перечень нормативно-правовых актов, составляющих законодательство о гражданской службе, включает в себя **и ряд других федеральных законов**: ФЗ «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 № 273-ФЗ, ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» от 15 декабря 2001 № 166-ФЗ, ФЗ «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел РФ» от 27 июля 2010 № 205-ФЗ и другие. По видам государственной службы приняты отдельные законы: о прокуратуре, полиции, службе в органах таможни, МЧС, ФСБ и др. Этот перечень составляет более десяти федеральных законов и сотни подзаконных федеральных нормативных правовых актов.

В *кодифицированных актах* также можно встретить положения, касающиеся регулирования труда государственных гражданских служащих. Упоминаются госслужащие и в ТК РФ (ч.7 ст.11), о чем будет сказано далее.

5. Подзаконные нормативные правовые акты различных компетентных субъектов нормотворчества:

1) Нормативные правовые акты Президента РФ. В качестве примеров можно назвать Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 «О Реестре должностей федеральной государственной гражданской службы», Указ Президента РФ от 25 июля 2006 г. № 763 «О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих», Указ Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы РФ» и другие.

2) Нормативно-правовые акты Правительства РФ, например: Постановление Правительства РФ от 6 мая 2008 г. № 362 «Об утверждении государственных требований к профессиональной переподготовке, повышению квалификации и стажировке государственных гражданских служащих Российской Федерации», Постановление Правительства РФ от 6 сентября 2007 г. № 562 «Об утверждении Правил исчисления денежного содержания федеральных государственных гражданских служащих» и другие.

3) Нормативные правовые акты, принимаемые различными министерствами и ведомствами (ведомственные акты). В основном это акты органов, в ведении которых находятся функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере государственной службе (кроме оплаты труда). На данный момент данные функции переданы Министерству труда и социальной защиты Российской Федерации; до этого данные функции были у предшественника – Министерства здравоохранения и социального развития РФ, в связи с чем названия многих действующих актов отличаются многообразием названий органов. Например, до сих пор действует Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 10 апреля 2009 г. № 169н «Об утверждении Порядка формирования и ведения базы данных федеральных государственных гражданских служащих, состоящих на учете для полу-

чения единовременной субсидии на приобретение жилого помещения и снятых с соответствующего учета», Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 26 декабря 2011 г. № 1648н «Об утверждении порядка подсчета и подтверждения стажа государственной гражданской службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных гражданских служащих» и др. Кроме того, в соответствии с Указом Президента РФ от 11 августа 2016 г. № 403 «Об Основных направлениях развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2016–2018 годы» Министерству труда и социальной защиты РФ передаются функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере оплаты труда федеральных государственных гражданских служащих, что означает в будущем принятие новых актов.

Как уже указывалось, значительное количество ведомственных актов принимается по линии министерств и ведомств, в которых проходят службу различные категории госслужащих (МВД, Генеральная прокуратура РФ, ФСБ, ГТС, Министерство юстиции РФ и др.). Это, например, Приказ Минюста России от 2 декабря 2009 № 415 «Об утверждении Инструкции об организации служебных проверок в Министерстве юстиции Российской Федерации и его территориальных органах».

6. Нормативная база регулирования государственной гражданской службы (правоохранительная и иные федеральные службы сюда не относятся) включает в себя нормативные правовые акты субъектов РФ. К ним относятся:

1) **законы субъектов РФ** (например, Закон Ярославской области от 3 июня 2005 г. № 30-з «О государственной гражданской службе в Ярославской области»),

2) **акты высшего должностного лица субъектов РФ** (например, Постановление Губернатора Ярославской области от 21 декабря 2005 № 871 «О реестре должностей государственной гражданской службы Ярославской области»).

Стоит отметить, что выделяется два подхода к созданию региональных актов по вопросам государственной гражданской службы: либо копирование ФЗ № 79 с установлением особенностей в достаточно объемном акте, либо создание небольшого по объему акта с указанием лишь на особенности прохождения

гражданской службы в конкретном субъекте РФ. В Ярославской области избран второй вариант.

Перечень актов, закрепленный в ст. 5 ФЗ № 79 и иных федеральных законах, не является исчерпывающим.

- В органах государственной власти могут заключаться ***коллективные договоры и соглашения***, которые также содержат в себе нормативные положения. Например, заключено Отраслевое соглашение по организациям Федерального архивного агентства на 2017–2019 годы.

- К ***локальным нормативным правовым актам*** относятся должностные регламенты, принимаемые в каждом органе государственной власти для соответствующей должности гражданской службы. Положения о должностном регламенте содержится в ст. 47 ФЗ № 79. Ответственность за разработку конкретных должностных регламентов и обеспечение ими гражданских служащих несут их непосредственные начальники.

Вопросы для обсуждения

1. Есть ли перспектива у кодификации законодательства о государственной службе и какова должна быть отраслевая принадлежность кодифицированного акта?

2. В чем заключается особенность нормативной правовой базы регулирования государственной гражданской службы РФ и субъектов РФ?

3. Стоит ли ограничить ведомственное нормотворчество по отдельным видам государственной службы?

1.5. Заключение, изменение, прекращение служебного контракта с государственным гражданским служащим

Заключение трудовых договоров (служебных контрактов) для разных категорий госслужащих имеет свою специфику. Но наиболее подробно эта процедура прописана для государственных гражданских служащих, о чем преимущественно речь пойдет в дальнейшем. ФЗ № 79 не использует традиционный термин «трудовой договор», а оперирует понятием «служебный контракт», содержание которого раскрывается в статье 23. ***Служебный контракт представляет собой соглашение, по кото-***

рому представитель нанимателя обязуется предоставить служащему возможность замещать определенную должность, обеспечивать прохождение им службы, своевременно и в полном объеме выплачивать заработную плату, предоставлять социальные гарантии. Гражданин же, поступающий на службу, обязуется исполнять свои должностные обязанности в соответствии с должностным регламентом и соблюдать служебный распорядок государственного органа.

Совершенно очевидно, что, по сути, служебный контракт – тот же трудовой договор, аналогичным образом устанавливающий права и обязанности сторон, а содержание понятия «служебный контракт» полностью укладывается в содержание понятия «трудовой договор». Разница заключается в терминологии. Так, например, вместо понятия «работодатель» в ФЗ № 79 указан термин «представитель нанимателя», вместо «работник» – «служащий», вместо «работа» – «служба». При этом стоит подчеркнуть, что в русском языке понятия «договор» и «контракт» являются синонимами.

Примечательно, что из содержания ч. 2 ст. 1 ФЗ № 79 *нельзя точно установить нанимателя ни для федерального государственного служащего, ни для государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации.* В качестве нанимателя для федерального госслужащего может трактоваться как РФ в целом, так и федеральный госорган, а для государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации – как сам субъект РФ, так и государственный орган субъекта РФ. Еще более странно, что стороной назван ни сам наниматель, а его представитель. Следовательно, смена представителя (например, руководителя госоргана), по сути, ведет к смене стороны служебного контракта и необходимости его перезаключения. Это не способствует стабильности служебных (трудовых) отношений госслужащих.

Рассмотрим содержание служебного контракта. Статья 24 ФЗ № 79 определяет круг вопросов, которые, как и в ТК РФ, в любом случае включаются в служебный контракт:

- наименование замещаемой должности,
- дата начала исполнения должностных обязанностей,
- права и обязанности служащего и представителя нанимателя,

- виды и условия медицинского страхования,
- режим служебного времени и времени отдыха,
- условия оплаты труда,
- условия профессиональной служебной деятельности, компенсации, льготы,
- виды и условия социального страхования,
- нахождение должности государственной гражданской службы в перечне должностей, по которым предусмотрена ротация служащих.

ФЗ № 79 называет эти условия **существенными**, в ст. 57 ТК РФ они называются **обязательными** (до 2006 г. также определялись как существенные). Вместе с тем эти два термина имеют различную правовую характеристику. Так, ч. 3 ст. 57 ТК РФ указывает, что если какое-либо из обязательных условий не было включено в трудовой договор, то это не является основанием для признания договора незаключенным или для его расторжения; недостающие сведения вносятся непосредственно в трудовой договор, а недостающие условия определяются в приложении к договору или в отдельном соглашении. Вместе с тем конструкция «существенные условия договора» свойственна гражданскому праву и означает, что при несогласовании этих условий договор считается незаключенным. ФЗ № 79 не содержит какого-либо указания на правовые последствия. Очевидно, что это не так.

Вопрос о правовой природе и значении служебного контракта является дискуссионным. Существуют две полярные позиции.

Первая заключается в том, что между служащими и представителями нанимателя существуют трудовые правоотношения, а значит, они должны регулироваться нормами трудового права с учетом специфики данного вида профессиональной деятельности.

Сторонники же второй позиции считают, что имеют место исключительно государственно-служебные отношения, отношения власти-подчинения, регулирование которых не имеет ничего общего с трудовым правовым регулированием.

Поступление на гражданскую службу. Прежде чем переходить к анализу процедуры поступления на службу, необходимо сказать об общих требованиях к кандидатам на должность гражданского служащего. Ими являются: гражданство Российской

Федерации, достижение 18-летнего возраста, владение государственным языком РФ, соответствие квалификационным требованиям, установленным в законе. К квалификационным требованиям законодатель относит требования к уровню профессионального образования, стажу службы или опыту работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам. При соответствии названным критериям гражданин допускается к дальнейшей процедуре поступления на службу.

В доктрине выделяется два вида служебных контрактов: первичные и новые. Первичные контракты заключаются при поступлении на службу впервые или после увольнения со службы, новые – при переводе служащего на иную должность.

Порядок заключения служебного контракта с гражданскими служащими закреплен в ст. 26 ФЗ № 79. Поступление гражданина на гражданскую службу осуществляется **по результатам конкурса**, для проведения которого специально создается конкурсная комиссия. При закреплении такого правила законодатель исходил из необходимости подбора кандидатов на должности в порядке делового соперничества специалистов. Согласно ст. 22 ФЗ № 79 конкурс заключается в оценке профессионального уровня претендентов для замещения должности гражданской службы, а также соответствия предъявляемым к претенденту требованиям. Важно отметить, что у лица, претендующего на замещение должностей государственной гражданской службы, есть право обжаловать решение конкурсной комиссии.

Общее право о поступлении на службу путем проведения конкурса имеет исключения. Без конкурса осуществляется поступление на службу на должности категорий «руководители» и «помощники (советники)», при назначении на должность Президентом Российской Федерации или Правительством Российской Федерации, при заключении срочного контракта и в случаях, прямо предусмотренных ФЗ № 79, а также в отношении служащих, включенных в **кадровый резерв**.

В продолжение процедуры поступления на службу издается акт государственного органа о том, что лицо назначено на определенную должность гражданской службы, который является основанием заключения служебного контракта. Таким образом, образуется сложный юридико-фактический состав для возникновения

трудовых (служебных) правоотношений. Некоторые ученые полагают, что издание специального акта является доказательством возникновения у гражданских служащих именно административных правоотношений. Однако данный довод нельзя считать весомым аргументом, т. к. ст. 275 ТК РФ предусматривает при заключении трудового договора с руководителем организации возможность установления предшествующих заключению трудового договора процедур в виде проведения конкурса, избрания на должность и т. п., по результатам которых также издаются соответствующие акты. Сложный фактический состав для возникновения трудовых отношений легализован в ТК РФ (ст.15–19.1).

При заключении служебного контракта гражданин предъявляет представителю нанимателя заявление с просьбой о поступлении на службу и замещении соответствующей должности, заполненную анкету установленной формы, паспорт, трудовую книжку (за исключением, если служебная (трудовая) деятельность осуществляется впервые), страховое свидетельство пенсионного страхования, свидетельство о постановке физического лица на учет в налоговом органе по месту жительства, документы воинского учета (для военнообязанных), документ об образовании и квалификации, сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. В некоторых случаях, предусмотренных законом, могут требоваться дополнительные документы. Особенностью поступления на службу является включение лица в реестр гражданских служащих, выписка из которого является официальным подтверждением стажа службы, что является первым шагом государственных органов от использования трудовых книжек.

Вышеупомянутым федеральным законом № 224-ФЗ от 30 июня 2016 г. была введена в ФЗ № 79 новая статья 20.2, устанавливающая обязанность подавать сведения об адресах сайтов или страниц в сети Интернет, в частности о профилях в социальных сетях. В связи с этим документы с данными сведениями за три календарных года, предшествующих году поступлению на службу, входят в пакет документов кандидата на должность государственной гражданской службы. По поводу целесообразности введения этой статьи существуют различные мнения (как «за», так и «против»).

Схожая проблема связана с предоставлением сведений о доходах, расходах, имуществе как самих государственных гражданских служащих, так и членов их семей. Данная обязанность установлена ст. 20, 21 ФЗ № 79, ст. 8 ФЗ «О противодействии коррупции», подробнее регламентируется Положением о представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 18 мая 2009 г. № 559.

Служебный контракт вступает в силу со дня его подписания (за исключением случаев, когда иное установлено федеральным законодательством, другими нормативно-правовыми актами или самим служебным контрактом). После назначения служащего на должность ему вручается служебное удостоверение соответствующей формы. *При этом в общей сложности в законе устанавливается три срока, с которыми связано возникновение трудового правоотношения:* дата издания акта о назначении служащего на должность, дата подписания служебного контракта и дата начала исполнения служебных обязанностей, установленная в контракте.

Закон предусматривает возможность установления **испытательного срока** на период от одного месяца до одного года. При этом определен круг лиц, для которых он не может быть установлен (ст. 27). Отсутствие в контракте условия об испытании означает, что служащий принят без испытания. При этом в отличие от положений ТК РФ норма об установлении испытания имеет существенные отличия. Во-первых, срок испытания по ТК РФ не может превышать 3 месяцев (для руководителей, главных бухгалтеров, их заместителей и руководителей подразделений – 6 месяцев), а ФЗ № 79 допускает установление испытания сроком до 1 года без установления градаций в зависимости от должностей. Кроме того, временная граница очень широка – от 1 до 12 месяцев, что может порождать злоупотребления со стороны представителя нанимателя. Во-вторых, ст. 27 ФЗ № 79 содержит лишь три случая не установления испытательного срока, без восприятия традиционных для ТК РФ запретов установления испытания беременным и женщинам с детьми до 1,5

лет, лицам, впервые поступающим на работу по полученной специальности в течение одного года со дня получения профессионального образования.

По общему правилу служебный контракт заключается на неопределенный **срок**, за исключением определенных случаев, требующих заключения срочного контракта на срок от одного года до пяти лет. Данные случаи закреплены в ч. 4 ст. 24 ФЗ № 79 (например, замещение должностей категории «руководители» или «помощники (советники)» и др.). При этом в служебном контракте в обязательном порядке указываются обстоятельства, в связи с которыми заключается срочный контракт. Важно отметить, что ст. 59 ТК РФ отсылает в части оснований для заключения срочных трудовых договоров к федеральным законам, в данном случае к ФЗ № 79, что свидетельствует о тесной связи данных правовых актов.

Особенностью оснований для заключения срочных служебных контрактов является **достижение предельного возраста службы**. По сравнению с ТК РФ ФЗ № 79 устанавливает предельный возраст пребывания на службе – 65 лет. Сейчас данный возраст в ФЗ № 79 (ст. 25.1) не дифференцируется по половому критерию (в отличие от предыдущей редакции этого закона). Однако на практике пенсионный возраст для женщин на государственной гражданской службе составляет 63 года.

Закон допускает продление служебного контракта до достижения служащим возраста 70 лет путем заключения срочного договора, максимальный срок которого составляет 5 лет. При этом следует учитывать, что заключение срочного служебного контракта с гражданским служащим, достигшим предельного возраста пребывания на государственной гражданской службе, является правом представителя нанимателя, а не его обязанностью.

Особенностью является **порядок заключения трудового договора с бывшим гражданским служащим**, закрепленный в ст. 64.1 ТК РФ. Согласно этой норме в течение двух лет после увольнения со службы бывший служащий должен сообщать работодателю о последнем месте службы, а работодатель обязан известить представителя нанимателя о заключении трудового договора. Если новая работа связана с организацией, управление которой ранее входило в служебные обязанности служащего, он обязан по-

лучить согласие соответствующей комиссии. Не совсем понятна логика законодателя при закреплении данной нормы в ТК РФ, а не в ФЗ № 79. Однако если принять во внимание, что данная норма была установлена в 2011 г., то очевидно, что законодательно идет сближение трудовых и административных вопросов в части регулирования труда гражданских служащих и приоритет отдается нормам трудового права. При этом логичнее было бы перенести данную статью в ФЗ № 79 в главу 6 «Основания и последствия прекращения служебного контракта».

Изменение служебного контракта

1. Изменение условий, определенных сторонами служебного контракта. Часть 5 статьи 24 ФЗ № 79 закрепляет, что условия служебного контракта могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме. Однако ст. 29 ФЗ № 79 предусматривает изменение служебного контракта по инициативе представителя нанимателя только в отношении существенных условий служебного контракта. Данное противоречие недопустимо с точки зрения юридической техники, тем более что термин «существенные» в ТК РФ не применяется с 2006 г. Если изменение существенных условий служебного контракта осуществляется представителем нанимателя в одностороннем порядке, то об этом он должен уведомить гражданского служащего в письменной форме не позднее, чем за два месяца до введения изменений. При этом надо иметь в виду следующее.

Во-первых, правильнее именовать существенные условия как обязательные. Во-вторых, непонятно, допускается изменение всех существенных условий или только отдельных. Закон указывает, что такие изменения оформляются дополнительным соглашением к служебному контракту. В случае когда гражданский служащий не соглашается на замещение должности с соответствующими изменениями служебного контракта, представитель нанимателя вправе освободить его от замещаемой должности и уволить с гражданской службы с предварительным предложением иной должности в государственном органе. В этом случае прекращение служебного контракта осуществляется по специальному основанию — в связи с отказом от предложенной для замещения иной должности гражданской службы в связи с изменением существенных условий служебного контракта (п. 7 ч. 1 ст. 33 ФЗ № 79).

2. Перевод. Согласно ФЗ № 79 перевод может быть постоянным или временным.

Постоянный перевод допускается только с согласия служащего. ФЗ № 79 предусматривает возможность перевода служащего на другую должность (либо в рамках того же органа, либо в рамках иного) или в другую местность вместе с государственным органом. При этом под переводом на другую должность понимается изменение должностных обязанностей служащего. В связи с этим стоит обратить внимание на отличие понятия «перевод» в трудовом и служебном законодательстве. В соответствии со ст. 72.1 ТК РФ переводом может признаваться изменение структурного подразделения, в котором работает работник, если оно было прописано в трудовом договоре. Однако в отношении гражданского служащего изменение структурного подразделения без изменения служебных обязанностей не будет признаваться переводом и, следовательно, не требует письменного согласия. В связи с этим нужно отметить, что вслед за ТК РФ ФЗ № 79 не признает перемещение служащего на иную должность без изменения должностных обязанностей переводом.

При возникновении препятствий по состоянию здоровья для осуществления должностных обязанностей и при наличии соответствующего медицинского заключения представитель нанимателя обязуется предоставить служащему иную должность, не противопоказанную ему по состоянию здоровья. Однако в случае перевода на нижеоплачиваемую работу в ФЗ № 79 не предусмотрено специальных гарантий, то есть необходимо по данному вопросу обращаться к трудовому законодательству, а именно ст. 182 ТК РФ. При отказе от перевода на иную должность по состоянию здоровья служебный контракт со служащим прекращается по специальному основанию (п. 8 ч. 1 ст. 33 ФЗ № 79).

3. Перемещение. Временное перемещение заключается в том, что при возникновении служебной необходимости представитель нанимателя вправе перевести служащего на иную должность в том же государственном органе на срок не более одного месяца (в течение календарного года). Перечень ситуаций служебной необходимости является закрытым. К ним относятся явления чрезвычайного характера (аварии, катастрофы...) и замещение временно отсутствующего служащего.

Своего рода изменением условий служебного контракта можно назвать ротацию служащих, предусмотренную ст. 60.1 ФЗ № 79. Она представляет собой назначение служащих на иные должности в том или другом государственном органе. Однако буквально это нельзя считать изменением служебного контракта, так как на прежнем месте службы контракт прекращается, а на новом – заключается.

Прекращение служебных отношений. В ТК РФ используются три термина: «прекращение трудового договора», «расторжение трудового договора» и «увольнение работника». Однако ФЗ № 79 предусматривает дополнительно «освобождение от замещаемой должности». Это объясняется тем, что освобождение от должности и увольнение со службы могут не совпадать по срокам. Общим понятием выступает прекращение служебного контракта и означает прекращение действия соглашения, утрату юридической силы. Освобождение от замещаемой должности осуществляется актом государственного органа, который является противоположностью акта о назначении на должность, и может как предшествовать прекращению служебного контракта, так и следовать за соглашением сторон о расторжении служебного контракта. Увольнение со службы не является самостоятельным действием, поэтому полностью включается в понятие прекращения службы. Закон упоминает в ст. 31 о государственно-служебных отношениях, но не разграничивает прекращение и изменение служебных отношений. В этой связи необходимо установить разграничение этих понятий и отнести к прекращению службы прекращение служебного контракта, освобождение от должности и увольнение со службы, а к изменению отношений – увольнение с должности гражданской службы в связи с назначением на новую должность в том же государственном органе.

Особенностям прекращения службы отводится целая глава ФЗ № 79. К общим основаниям прекращения служебного контракта, освобождения от службы и увольнения с должности законодатель относит следующие (ст. 33 ФЗ №79):

- соглашение сторон,
- истечение срока действия срочного служебного контракта,
- расторжение контракта по инициативе служащего или по инициативе представителя нанимателя,

- перевод в другой государственный орган или на службу иного вида,

- отказ от замещения должности в связи с изменением существенных условий контракта,

- отказ от перевода по состоянию здоровья,

- отказ от перевода на иную должность или в другую местность,

- нарушение обязательных правил для заключения контракта,

- выход из гражданства РФ,

- несоблюдение запретов, связанных с гражданской службой,

- несоблюдение ограничений и невыполнение обязательств,

- обстоятельства, не зависящие от воли сторон.

Далее в ст. 34–41 закона подробнее описываются конкретные основания прекращения служебных отношений. Важно, что практически во всех случаях наблюдается увольнение со службы. Исключение составляет перевод в другой государственный орган или на службу иного вида, так как хотя контракт и прекращается до момента заключения нового, но увольнения со службы не происходит.

Основания прекращения очень схожи с теми, что содержатся в ТК РФ. При этом они сформулированы так, что возникает неопределенность в том, применяется они сами по себе или с учетом норм ТК РФ. Некоторые основания тем не менее имеют свою специфику по сравнению с аналогичными в ТК РФ. Например, прекращение контракта по п. 8 ч. 1 ст. 33 одновременно включает в себя два основания: 1) при отказе служащего от перевода на иную должность по состоянию здоровья и 2) при отсутствии необходимой должности в этом государственном органе.

Прекращение служебного контракта из-за отказа от работы в связи с изменением условий контракта не предполагает выплаты выходного пособия по ст. 178 ТК РФ, в отличие от прямого указания на выплату при прекращении трудового договора по аналогичному основанию (ч. 3 ст. 178 ТК РФ). Однако неприменение ст. 178 ТК РФ к отношениям на службе ухудшало бы положение служащих, что напрямую противоречило бы ч. 4 ст. 26 ФЗ № 79. Поэтому в силу ст. 73 ФЗ № 79 выходные пособия по ст. 178 ТК РФ выплачиваться должны. Однако в Письме Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 10.05.2011г. № 17-3/834 прямо указано, что поскольку п. 7 ч. 1 ст. 33 ФЗ № 79 не предусматривает какие-либо компенсационные

выплаты, то ст. 178 ТК РФ применению не подлежит. Такого же мнения, к сожалению, придерживаются и суды.

Примечательно, что, несмотря на наличие исчерпывающего перечня оснований прекращения контракта, порядок оформления этого прекращения не регламентируется, а значит, необходимо в данной части обращаться к ст. 84.1 ТК РФ.

Непонятным остается и порядок учета мнения выборного органа профсоюзной организации при расторжении служебного контракта, предусмотренный ст. 38 ФЗ № 79. В законе о гражданской службе отсутствует отдельная норма, посвященная регулированию института социального партнерства, однако в ряде статей он упоминается. В частности, ст. 14 ФЗ № 79 закрепляет право гражданских служащих на членство в профессиональных союзах. Кроме того, в законе прямо предусмотрена возможность создания первичных профсоюзных организаций. Однако процедурные вопросы реализации этих прав не регламентируются законодательством о гражданской службе. В связи с этим возникает вопрос о применении норм ТК РФ.

Более сложным вопросом является участие представителей работников при рассмотрении вопроса прекращения служебного контракта. Статья 38 ФЗ № 79 представляет собой рецепцию ст. 82 ТК РФ. Но в ТК РФ предусмотрены и иные требования, не нашедшие отражения в статьях ФЗ № 79. Поэтому на практике возникает вполне закономерный вопрос: необходимо ли распространять действие ст. 373 ТК РФ на гражданских служащих? Мнения ученых на это счет различны.

Вопросы для обсуждения

1. Можно ли считать служебный контракт видом трудового договора? Обосновать свою позицию?
2. В чем смысл разделения категории «наниматель» и «представитель нанимателя». Правовые последствия определения «представителя нанимателя» как стороны служебного контракта.
3. Обоснован ли особый порядок изменения служебного контракта?

1.6. Трудоправовая ответственность государственных служащих

В науке трудового права дисциплинарную ответственность вместе с материальной и организационной ответственностью относят к «трудоправовой ответственности». Однако ответственность госслужащих связана и с административным элементом. В этой связи рассмотрение ответственности госслужащих должно производиться через призму как административного, так и трудового права.

Дисциплинарная ответственность госслужащих. Начнем с того, что по видам деятельности госслужащих могут приниматься дисциплинарные уставы или положения о дисциплине, отдельные главы в специальных федеральных законах. Это касается полицейских, служащих МЧС, ФСБ, таможенников и др.

Следует рассматривать дисциплинарную ответственность в двух аспектах:

- как правовой институт, представляющий собой совокупность материально-правовых норм, определяющих комплекс прав и обязанностей, ограничений и запретов государственного гражданского служащего, основания дисциплинарной ответственности, виды взысканий и пр., и совокупность процессуально-правовых норм, устанавливающих порядок применения уполномоченным лицом к государственному гражданскому служащему за совершенный дисциплинарный проступок предусмотренного законом дисциплинарного взыскания;

- как правовое состояние государственного гражданского служащего, наступающее вследствие применения дисциплинарного взыскания и характеризующееся наличием неблагоприятных правовых последствий для правонарушителя.

Основанием дисциплинарной ответственности является дисциплинарный проступок. Дефиниция этого понятия содержится в ст. 192 ТК РФ. Под ним понимается неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. Сходная дефиниция содержится и в ФЗ № 79, но с соответствующими терминологическими замечаниями: вместо работник – гражданский служащий, вместо трудовых обязанностей – служебные; налагает взыскание соответ-

ственно не работодатель, а представитель нанимателя. Получается, что суть самого основания дисциплинарного взыскания на самом деле является одной и той же.

Следует обратить внимание, что в утратившем силу Федеральном законе от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» законодатель в качестве фактического основания дисциплинарной ответственности государственных служащих предусматривал не дисциплинарный, а должностной проступок. Это даже послужило предпосылкой появления в науке предложения о замене дисциплинарной ответственности на должностную. Вопрос о соотношении данных понятий является дискуссионным. Одной из позиций является то, что понятие «должностной проступок» шире понятия «дисциплинарный проступок». В частности, приводится в качестве аргументов тот факт, что в обязанности государственного служащего входят, помимо соблюдения установленных в государственном органе правил внутреннего служебного распорядка, и другие специфические обязанности, выходящие за рамки дисциплинарного проступка. Однако ведущей является позиция отождествления дисциплинарной ответственности государственных служащих с дисциплинарной ответственностью работников по ТК РФ.

Законодательство не содержит исчерпывающего перечня дисциплинарных проступков. В этом проявляется одна из особенностей дисциплинарной ответственности – отсутствие в нормативных актах закрепления четкого перечня конкретных составов правонарушений. В доктрине это связывают с тем, что круг деяний подобного рода весьма широк и неоднороден. Получается, что служащий может быть привлечен к дисциплинарной ответственности, даже если его действия не подпадают ни под один из конкретных составов, но, с точки зрения руководства, являются дисциплинарным проступком.

Состав дисциплинарного проступка не выделяется законодательно, однако во взаимосвязи со всеми признаками дисциплинарного проступка можно заключить, что он включает четыре традиционных элемента любого правонарушения: объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону.

Объектом дисциплинарного проступка являются интересы государственной гражданской службы в определенном государ-

ственным органе, т. е. точное соблюдение и исполнение гражданским служащим требований закона и иных нормативных правовых актов, должностного регламента, служебного распорядка, а также служебного контракта.

Объективная сторона дисциплинарного проступка может быть выражена в действиях или бездействии, поскольку ответственность наступает за неисполнение (бездействие) или ненадлежащее исполнение (действие) гражданским служащим как основных обязанностей, закрепленных в ч. 1 ст. 15 ФЗ № 79, так и обязанностей по должности, установленных в должностном регламенте и служебном контракте. Кроме того, при анализе объективной стороны, как правило, устанавливается причинная связь между проступком и наступившими отрицательными последствиями.

Субъективная сторона дисциплинарного проступка характеризуется любой формой вины (как умыслом, так и неосторожностью). Гражданский служащий предвидит отрицательные последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения им должностных обязанностей и либо желает их наступления (прямой умысел), либо сознательно их допускает или относится к ним безразлично (косвенный умысел). Дисциплинарный проступок считается совершенным по неосторожности, если гражданский служащий предвидел возможность наступления отрицательных последствий своего неисполнения или ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на предотвращение таких последствий либо не предвидел возможности наступления таких последствий, хотя должен был и мог их предвидеть.

Субъектом дисциплинарного проступка является гражданский служащий, то есть лицо, заключившее служебный контракт с представителем нанимателя.

Важно, чтобы в соответствующем приказе представителя нанимателя было отражено, в чем конкретно заключается дисциплинарный проступок с указанием нарушенных обязанностей, иначе это является основанием для отмены соответствующего решения.

В отличие от дисциплинарных проступков, перечень дисциплинарных наказаний устанавливается законодательством

и не подлежит расширительному толкованию. Стоит подчеркнуть, что ФЗ № 79 предусматривает наложение на государственных гражданских служащих дисциплинарных взысканий, не установленных ТК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 57 ФЗ № 79 представитель нанимателя имеет право применить к гражданским служащим следующие дисциплинарные взыскания:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) предупреждение о неполном должностном соответствии;
- 4) увольнение с гражданской службы по основаниям, установленным пунктом 2, подпунктами "а"–"г" пункта 3, пунктами 5 и 6 части 1 статьи 37 ФЗ № 79.

Общим у ТК РФ и ФЗ № 79 является взгляд на реализацию такого взыскания, как увольнение. Оба акта устанавливают, что оно применяется только в случаях, прямо предусмотренных в нормативно-правовом акте. Это дает государственному служащему (как и любому работнику) дополнительную защиту как экономически менее слабой стороне от неправомерных действий представителя нанимателя. Кроме того, основания ст. 81 ТК РФ и ст. 37 ФЗ № 79 практически идентичны по своему содержанию, что доказывает общность правового регулирования, где основу составляют нормы ТК РФ как хронологически первого акта.

Порядок применения и снятия дисциплинарных взысканий в отношении гражданских служащих установлены ст. 58 ФЗ № 79. За дисциплинарный проступок может быть применено только одно дисциплинарное взыскание. Вместе с тем следует учитывать, что если, несмотря на применение дисциплинарного взыскания, правонарушения продолжаются, то гражданский служащий может быть вновь привлечен к дисциплинарной ответственности (т. к. правонарушение новое), в том числе к нему может быть применено увольнение. Такое разъяснение дал Пленум Верховного суда РФ № 2 от 17 марта 2004 г. по поводу применения нормы ст. 193 ТК РФ.

Особенностью дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих в соответствии с законом является обязательное проведение служебной проверки (ст. 59 ФЗ № 79). Ее непроведение или проведение с нарушениями может

послужить основанием отмены решения о привлечении служащего к дисциплинарной ответственности. Порядок организации и проведения служебной проверки подробно установлен в ст. 59 ФЗ № 79 и не имеет существенных недостатков. Однако стоит отметить, что дисциплинарное взыскание применяется к служащему представителем нанимателя, поэтому заключение о результатах служебной проверки может носить лишь рекомендательный характер.

Особенности привлечения к дисциплинарной ответственности и ее виды могут быть установлены специальным законодательством и дисциплинарными уставами по видам государственной службы (полицейские, служащие таможенных органов, служащие прокуратуры и др.).

Отметим, что специальные нормы ***о материальной ответственности государственных служащих*** (в том числе государственных гражданских служащих) в законодательстве о государственной службе отсутствуют. Следовательно, по общему правилу применяются нормы трудового законодательства о материальной ответственности сторон трудового договора (ст. 232–250 ТК РФ). Отдельные специальные нормы могут касаться руководителей, лиц, работающих с наркотическими веществами и других категорий госслужащих, однако они могут быть установлены только в федеральных законах.

Вопрос о наличии организационной ответственности государственных служащих остается дискуссионным.

Вопросы для обсуждения

1. Выделите особенности дисциплинарного проступка госслужащего как основания его дисциплинарной ответственности.
2. В чем логика выделения специального порядка дисциплинарной ответственности госслужащих при оставлении материальной ответственности в рамках трудового законодательства?
3. Перспективы выделения организационной ответственности сторон служебного контракта.

Глава 2. Актуальные проблемы муниципальной службы

2.1. История муниципальной службы России

В части регулирования трудовых отношений муниципальных служащих можно выделить следующие периоды с присущими им особенностями.

1. Предпосылки формирования возникновения муниципальной службы (IX–XV вв.)

Самоуправление вплоть до XVI в. не было структурно разделено с органами государственной власти, причем нормировка управления на местах осуществлялась на основе правовых обычаев и местных традиций.

2. Формирование первых управленческих структур на местном уровне в XVI в.

Только при Иване IV в ходе земской реформы и отмены кормлений в 50-х гг. XVI в. представителем княжеской власти был называемый наместник, которого перевели на денежное жалование. Он собирал подати, совершал имущественные сделки, закреплял исход происходивших в его присутствии судебных разбирательств, но мало занимался вопросами благосостояния населения на вверенной территории. Этим занимались преимущественно выборные лица, именуемые старостами (излюбленными, земскими, выборными) и излюбленными головами.

3. Период становления органов местного самоуправления (XVII–XVIII вв.)

При Петре I России впервые была разделена на губернии. После ряда трансформаций система организации власти на местах с некоторыми изменениями сохранилась в плоть до второй половины XIX в.

4. Реформирование местного самоуправления во второй половине XIX в.

Следующий этап связан с системой реформ 60–70-х гг. XIX в. (прежде всего земская реформа 1864 г. и городская реформа 1870 г.).

В целом сложившаяся система местного самоуправления сохранилась до революционных событий 1917 г.

5. Советский период(1917–1991 гг.)

После Октябрьской революции 1917 г. в стране сложилась такая система власти, при которой все представительные органы входили в единую систему государственной власти (под лозунгом «Вся власть советам»). Однако относительно автономная система местного самоуправления в советский период так и не сложилась.

6. Постсоветский этап развития местной власти (90-е гг. XX в–начало XXI в.)

В начале 90-х гг. XX в. активно пошел процесс формирования правовой базы местного самоуправления.

Дальнейшее развития российского местного самоуправления ознаменован с принятием в 2003 г. новых ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» и в 2007 г. ФЗ «О муниципальной службе в РФ». Данная проблема также отражается в принятии всё новых поправок, кардинально меняющих принцип формирования органов местного самоуправления. Всё это говорит о недостаточной эффективности местной власти и её органов и о том, что она по-прежнему находится в стадии преобразования, оптимизации и развития.

Вопросы для обсуждения

1. В чем заключаются основные различия периодизации и становления муниципальной службы и государственной службы?
2. Земская система местного самоуправления: сильные и слабые стороны.
3. Была ли в советский период муниципальная служба? Аргументировать свою позицию.

2.2. Нормативная правовая база регулирования муниципальной службы. Принципы организации муниципальной службы

В нашей стране данный вид профессиональной деятельности регулируют следующие источники:

1. Конституция РФ, которая определила, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти и что местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Глава 8 Конституции определила конституционные основы местного самоуправления, в частности то,

что местное самоуправление осуществляется гражданами через выборные и другие органы местного самоуправления (ч. 2 ст.130).

2. Международные договоры, непосредственно направленные на регулирование местного самоуправления. Среди них можно выделить (с учетом положений ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) *Европейскую хартию местного самоуправления* (далее Хартия), определяющую минимальные права местного самоуправления, которые должны быть гарантированы государствами, ее подписавшими.

3. Федеральные законы о труде. Основным кодифицированным актом в данной сфере является *ТК РФ*. Согласно ч.7 ст.11 на государственных служащих и муниципальных служащих действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, распространяется с особенностями, предусмотренными федеральными законами и *иными нормативными правовыми актами РФ*, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ о государственной гражданской службе и муниципальной службе. Исходя из этого, можно утверждать, что муниципальная служба, имеющая свои особенности, является одним из видов трудовой деятельности, а нормы трудового законодательства в части регулирования труда муниципальных служащих являются общими.

4. Федеральные законы о местном самоуправлении. Это прежде всего Федеральные законы и от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», и от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (далее ФЗ № 25). Муниципальных служащих затрагивает и Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

5. Законы субъектов федерации о муниципальной службе. Для Ярославской области это законы Ярославской области от 27 июня 2007 г. № 46-з «О муниципальной службе в Ярославской области» и от 27 июня 2007 г. № 38-з «О реестре должностей муниципальной службы в Ярославской области».

6. Нормативные правовые акты исполнительных органов субъектов федерации. Это, например, Указ Губернатора Ярославской области от 31 января 2013 г. № 45 «О противодействии

коррупции на государственной гражданской службе Ярославской области и муниципальной службе в Ярославской области».

7. Нормативные правовые акты органов местного самоуправления. Это, например, Решение муниципалитета города Ярославля от 7 февраля 2008 г. № 621 «О порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах», Постановление мэрии города Ярославля от 25 марта 2013 г. № 620 «О реализации законодательства в части представления муниципальными служащими и гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера», Постановление председателя муниципалитета города Ярославля № 19-м от 22 апреля 2013 г. «Об утверждении Положения о кадровом резерве» и др.

8. Муниципальные органы, которые могут принимать коллективные договоры, соглашения, локальные нормативные правовые акты.

Согласно ст. 4 «О муниципальной службе в РФ» (2007 г.) **общими принципами организации муниципальной службы** и основами правового положения муниципальных служащих в РФ являются:

- 1) приоритет прав и свобод человека и гражданина;
- 2) равный доступ граждан, владеющих государственным языком РФ, к муниципальной службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами муниципального служащего;
- 3) профессионализм и компетентность муниципальных служащих;
- 4) стабильность муниципальной службы;
- 5) доступность информации о деятельности муниципальных служащих;
- 6) взаимодействие с общественными объединениями и гражданами;

7) единство основных требований к муниципальной службе, а также учет исторических и иных местных традиций при прохождении муниципальной службы;

8) правовая и социальная защищенность муниципальных служащих;

9) ответственность муниципальных служащих за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей;

10) внепартийность муниципальной службы.

Вопросы для обсуждения

1. Есть ли необходимость включения в ТК РФ специальной главы о трудовых договорах с муниципальными служащими?

2. Какие общественные отношения, связанные с муниципальной службой, должны регулироваться муниципальными нормативными правовыми актами?

3. Общее и особенное в принципах организации государственной власти и местного самоуправления.

2.3. Понятие и виды муниципальной службы.

О единстве муниципальной и государственной службы.

Правовой статус муниципальных служащих

Муниципальная служба – это, согласно ст. 2 ФЗ № 25, профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора. Согласно ст. 10 ФЗ № 25 *муниципальным служащим* также является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта РФ, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета. Лица, не замещающие муниципальные должности муниципальной службы и исполняющие обязанности по техническому обеспечению деятельности органов местного самоуправления, не являются муниципальными служащими.

Согласно ст. 42 Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее ФЗ-№131) правовое

регулирование муниципальной службы, включая требования к муниципальным должностям муниципальной службы, определение статуса муниципального служащего, условия и порядок прохождения муниципальной службы, осуществляется федеральным законом, а также принимаемыми в соответствии с ним законами субъектов РФ и уставами муниципальных образований.

В ст. 2 ФЗ № 131 можно выделить три группы должностных лиц, работающих в органах местного самоуправления:

- 1) выборные должностные лица местного самоуправления;
- 2) должностные лица местного самоуправления;
- 3) член выборного органа местного самоуправления – выборное должностное лицо органа местного самоуправления, сформированного на муниципальных выборах.

Должностные лица различаются главным образом по способу замещения должностей и характеру административных полномочий. В связи с этим все муниципальные должности подразделяются на две группы:

1) выборные муниципальные должности, замещаемые в результате муниципальных выборов (депутаты представительного органа местного самоуправления; члены иного выборного органа местного самоуправления; выборные должностные лица местного самоуправления), а также замещаемые на основании решений представительного или иного выборного органа местного самоуправления в отношении лиц, избранных в состав указанных органов в результате муниципальных выборов. ***На деятельность этой категории лиц трудовое право по общему правилу не распространяется;***

2) иные муниципальные должности, замещаемые путем заключения контракта (трудового договора); законы субъектов РФ о муниципальной службе называют их муниципальными должностями муниципальной службы. ***Собственно, это и есть муниципальные служащие в узком смысле, речь о которых идет в ч. 7 ст. 11 ТК РФ и специальных федеральных законах.***

В этот перечень не входят лица, не являющиеся муниципальными служащими, исполняющие обязанности по «техническому» обеспечению органов местного самоуправления (водители, дворники, технические секретари и др.). Очевидно, что большая часть трудовой деятельности муниципальных служащих регулирует

ТК РФ, а уже ее особенности определяются преимущественно ФЗ № 25.

Стоит также отметить, что *между государственной гражданской и муниципальной службами установлена четкая взаимосвязь (единство)*, которая подчеркивается в ст. 5 ФЗ № 25 и ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе в РФ», которая обеспечивается посредством:

1) единства основных квалификационных требований к должностям гражданской службы и должностям муниципальной службы;

2) единства ограничений и обязательств при прохождении гражданской службы и муниципальной службы;

3) единства требований к профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации гражданских служащих и муниципальных служащих;

4) учета стажа муниципальной службы при исчислении стажа гражданской службы и стажа гражданской службы при исчислении стажа муниципальной службы;

5) соотносительности основных условий оплаты труда и социальных гарантий гражданских служащих и муниципальных служащих;

6) соотносительности основных условий государственного пенсионного обеспечения граждан, проходивших гражданскую службу, и граждан, проходивших муниципальную службу, и их семей в случае потери кормильца.

Правовой статус муниципальных служащих. В настоящее время можно выделить несколько специфических особенностей, характеризующих трудовой статус муниципального служащего:

1) это особый вид трудовой, профессиональной деятельности в органах местного самоуправления, за осуществление которой муниципальные служащие – лица, несущие службу на должностях в органах местного самоуправления, – получают денежное содержание из местного бюджета (бюджета муниципального образования);

2) это деятельность по исполнению полномочий этих органов;

3) организация трудовых отношений муниципальных служащих основана в целом на трудовом законодательстве; в частно-

сти, рабочее время, трудовой распорядок, охрана труда, материальная ответственность полностью регулируется ТК РФ;

4) особенности регулирования труда (трудовой договор (контракт), время отдыха, оплата и нормирование труда, гарантии и компенсации, дисциплина труда, подготовка и дополнительное профессиональное образование работников) указаны в ФЗ «О муниципальной службе в РФ».

При анализе норм федерального законодательства, регулирующих труд муниципальных служащих, можно сделать вывод, что общих норм (норм ТК РФ) гораздо больше (более 140), чем специальных норм (ФЗ № 25 (11)). Это еще раз подтверждает, что нормативной основой регулирования труда муниципальных служащих является ТК РФ.

Вопросы для обсуждения

1. Есть ли необходимость в более развернутом выделении видов муниципальной службы с учетом ее разнообразия?

2. В чем основные различия муниципальной и государственной службы?

3. Общее и особенное в правовом статусе государственного и муниципального служащего.

2.4. Антикоррупционное законодательство и государственная и муниципальная служба. Социальное и пенсионное обеспечение государственных и муниципальных служащих. Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе

Антикоррупционное законодательство в отношении государственных и муниципальных служащих отличается существенным единством. Он включает в себя как законодательство о противодействии коррупции (прежде всего ФЗ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»), так и акты исполнительных органов власти (например, Указ Президента Российской Федерации от 18 мая 2009 г. № 559 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах

имущественного характера»)), а в отношении государственных служащих субъектов федерации и муниципальных служащих (например, Указ Губернатора Ярославской области от 31 января 2013 г. № 45 «О противодействии коррупции на государственной гражданской службе Ярославской области и муниципальной службе в Ярославской области») – акты, принимаемые на уровне субъектов федерации и органов местного самоуправления. На преодоление коррупции и предотвращение конфликта интересов на государственной и муниципальной службе¹ направлены и некоторые статьи ТК РФ (прежде всего 64.1, а также п. 7.1 ч. 1 ст. 81). С этим связана глава 18 «Требование к служебному поведению гражданского служащего» (ФЗ № 79). **В частности, ст. 19 определяет порядок урегулирования конфликта интересов.** В этом же контексте предусмотрены требования предоставлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера (ст. 20), а в отдельных случаях предоставление сведений о расходах (ст. 20.1) и сведений о размещении информации в информационно-коммуникационной сети Интернет (ст. 20.2). Аналогичные нормы, связанные с предотвращением коррупции и конфликтом интересов, предусмотрены ФЗ № 25 для муниципальных служащих (ст. 14–15.1).

Отметим, что в системе правонарушений, связанных с государственной гражданской службой, особо выделяется специальная группа коррупционных правонарушений. При этом борьба с коррупцией является одним из приоритетных направлений деятельности государства. Законодатель ввел новый институт в сфере гражданской службы – институт привлечения к ответственности служащих, нарушивших нормы антикоррупционного характера (ст. 59.1, 59.2, 59.3 ФЗ № 79), который развивает положения специального Федерального закона «О противодействии коррупции».

В Ярославской области действует Указ Губернатора Ярославской области от 31 января 2013 г. № 45 «О противодействии коррупции на государственной гражданской службе Ярославской области и муниципальной службе в Ярославской области». Данный

¹ Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе, в деятельности организаций: причины, предотвращение, урегулирование / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. М., 2016.

нормативный правовой акт устанавливает перечень должностей с высоким риском коррупционных проявлений, а также порядок соблюдения ограничений при заключении трудового или гражданско-правового договора с бывшим гражданским служащим.

Понятие «конфликт интересов» раньше закреплялось в ч. 1 ст. 19 ФЗ № 79 и заключалось в следующем: конфликт интересов – это ситуация, при которой личная заинтересованность служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью служащего и законным интересом граждан, организаций, общества, субъекта РФ или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда этим законным интересам. Однако в октябре 2015 г. были внесены изменения в ФЗ № 79 и данное понятие было исключено из ст. 19. Новая редакция части 1 предлагает использовать понятие «конфликт интересов» из ч. 1 ст. 10 ФЗ «О противодействии коррупции», где *под конфликтом интересов понимается ситуация, при которой личная заинтересованность лица (прямая или косвенная), замещающего должность, предусматривающую обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных обязанностей.*

Законодатель разделяет дисциплинарный проступок и коррупционное правонарушение. Это подтверждает формальное закрепление последних в отдельной статье, а не добавление соответствующих пунктов в ст. 57, а также закрепление отдельной статьи, регулирующей порядок их применения (а не отсылка к ст. 58). Кроме того, ст. 37 ФЗ № 79 особо выделяет основания расторжения служебного контракта с гражданским служащим по основаниям коррупционной направленности, не называя данные проступки дисциплинарными.

Статья 59.2 ФЗ № 79 закрепляет специфическое основание увольнения служащего – в связи с утратой доверия. Следует пояснить, что термин «утрата доверия» является новеллой современного законодательства. Ранее он не встречался в нормативных правовых актах. При этом наличие доверия является некой презумпцией, и сам факт любого нарушения (особенно корруп-

ционного) дает основания не доверять служащему, что влечет увольнение, даже в случае, если для государства не было и не могло быть последствий негативного характера.

Увольнение в связи с утратой доверия осуществляется в случаях, перечисленных в ст. 59.2 ФЗ № 79. При этом законодатель четко и однозначно установил последствие указанных нарушений – увольнение со службы, в том числе за формально малозначительные нарушения.

Социальное и пенсионное обеспечение государственных и муниципальных служащих также отличается существенным единством. Базовыми в части назначения пенсий за выслугу лет являются Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 116-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» и Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходящих военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, их семей». Таким образом, право на пенсию за выслугу лет имеют: военнослужащие (выслуга не менее 20 лет) и приравненные к ним в пенсионном обеспечении лица (например, прокуроры, сотрудники Следственного комитета, сотрудники таможенных органов (с некоторым изъятием) и др.); государственные гражданские служащие (федеральные (выслуга не менее 15 лет) и субъектов федерации); муниципальные служащие. Порядок и условия назначения пенсий могут конкретизироваться в федеральных подзаконных актах (например, Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 26 декабря 2011 г. № 1648н «Об утверждении порядка подсчета и подтверждения стажа государственной гражданской службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных гражданских служащих»), а также актах муниципальных образований.

Для отдельных категорий госслужащих социальные гарантии могут предусматриваться специальными федеральными законами и иными федеральными нормативными правовыми актами (например, Федеральный закон от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные зако-

нодательные акты Российской Федерации», Постановление Правительства Российской Федерации от 27 января 2009 г. № 63 «О предоставлении федеральным государственным гражданским служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения»). В отношении госслужащих субъектов федерации и муниципальных служащих аналогичные акты могут приниматься на уровне субъектов федерации (например, Закон Ярославской области от 23 декабря 2013 г. № 79-з «Об обязательном государственном страховании государственных гражданских служащих Ярославской области»).

Вопросы для обсуждения

1. Насколько обосновано включение в ТК РФ статей антикоррупционной направленности с учетом социального назначения и задач трудового законодательства (ст. 1 ТК РФ)? Стоит ли в этой связи консолидировать все антикоррупционные нормы по государственной и муниципальной службе?

2. Какие пути повышения эффективности антикоррупционного законодательства по государственной и муниципальной службе можно предложить (расширение круга лиц, о доходах которых должны быть предоставлены сведения, конфискация имущества, законность получения которого не может доказать служащий и др.)?

3. В чем специфика пенсионного обеспечения государственных и муниципальных служащих и обосновано ли ее выделение в отдельную систему?

Контрольные вопросы

1. История государственной службы России в досоветский период.

2. История государственной службы России в советский период и 90-х гг. XX в.

3. Общие подходы к взаимодействию норм трудового законодательства и законодательства о государственной службе в части регулирования трудовых (служебных) отношений государственных служащих.

4. Понятие государственной службы.

5. Виды государственной службы.

6. Принципы государственной службы.
7. Нормативная правовая база регулирования государственной службы.
8. Правовой статус муниципального служащего.
9. Форма и содержание служебного контракта.
10. Поступление на государственную гражданскую службу и заключение служебного контракта с государственными гражданскими служащими.
11. Изменение служебного контракта с государственными гражданскими служащими.
12. Прекращение служебного контракта с государственными гражданскими служащими.
13. Трудоправовая ответственность государственных служащих.
14. История муниципальной службы России в досоветский период.
15. История муниципальной службы России в советский период и 90-е гг. XX в.
16. Нормативная правовая база регулирования муниципальной службы.
17. Принципы организации муниципальной службы.
18. Понятие и виды муниципальной службы.
19. Единство муниципальной и государственной службы.
20. Правовой статус муниципальных служащих.
21. Антикоррупционное законодательство и государственная и муниципальная служба.
22. Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе.
23. Социальное и пенсионное обеспечение государственных и муниципальных служащих.

Нормативные правовые акты и другие официальные материалы

1. Конвенция МОТ № 151 «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе» 1978 г. (ратифицирована РФ Федеральным законом от 28 июня 2014 №176-ФЗ) // Российская газета. — 2014. — 3 июля.
2. Европейская хартия местного самоуправления от 15 октября 1985 г. (ратифицирована Федеральным законом от 11 ап-

реля 1998 г. № 55-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 36, ст. 4466. (с изм. и доп.).

3. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 1, ч. 1, ст. 3 (с изм. и доп.).

4. Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета. — 1992. — 18 февр. (с изм. и доп.).

5. Закон РФ от 12 февраля 1993 г. № 4468-1 «О пенсионном обеспечении лиц, проходящих военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, их семей» // Российская газета. — 1993. — 26 февр. (с изм. и доп.).

6. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ «О службе в таможенных органах Российской Федерации» // Российская газета. — 1997. — 31 июля (с изм. и доп.).

7. Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 116-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в РФ» // Российская газета. — 2001. — 20 дек. (с изм. и доп.).

8. Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 22, ст. 2063 (с изм. и доп.).

9. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 40, ст. 3822 (с изм. и доп.).

10. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2004. — № 31, ст. 3215 (с изм. и доп.).

11. Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 10, ст. 1152 (с изм. и доп.).

12. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Российская газета. — 2008. — 30 дек. (с изм. и доп.).

13. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 205-ФЗ «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 31, ст. 4174.

14. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2011. — № 7, ст. 900 (с изм. и доп.).

15. Федеральный закон от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. — 2011. — 21 июля.

16. Указ Президента Российской Федерации от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации» // Российская газета. — 1995. — 17 янв. (с изм. и доп.).

17. Дисциплинарный устав таможенной службы Российской Федерации (утв. Указом Президента Российской Федерации от 16 ноября 1998 г. № 1396) // Российская газета. — 1998. — 25 ноябр. (с изм. и доп.).

18. Указ Президента РФ от 12 августа 2002 г. № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих» // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 33, ст. 3196 (с изм. и доп.).

19. Указ Президента Российской Федерации от 1 февраля 2005 г. № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы РФ» // Российская газета. — 2005. — 3 февр. (с изм. и доп.).

20. Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2005 г. № 1574 «О Реестре должностей федеральной государственной гражданской службы» // Российская газета. — 2006. — 12 янв. (с изм. и доп.).

21. Указ Президента Российской Федерации от 25 июля 2006 г. № 763 «О денежном содержании федеральных государственных гражданских служащих» // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 31, ч.1, ст. 3459 (с изм. и доп.).

22. Указ Президента Российской Федерации от 18 мая

2009 г. № 559 «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» // Российская газета. — 2009. — 20 мая (с изм. и доп.).

23. Указ Президента Российской Федерации от 11 августа 2016 г. № 403 «Об Основных направлениях развития государственной гражданской службы Российской Федерации на 2016–2018 годы» // Собрание законодательства РФ. — 2016. — № 33, ст. 5165.

24. Постановление Правительства Российской Федерации от 6 сентября 2007 г. № 562 «Об утверждении Правил исчисления денежного содержания федеральных государственных гражданских служащих» // Российская газета. — 2007. — 12 сент. (с изм. и доп.).

25. Постановление Правительства Российской Федерации от 6 мая 2008 г. № 362 «Об утверждении государственных требований к профессиональной переподготовке, повышению квалификации и стажировке государственных гражданских служащих Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 19, ст. 2194 (с изм. и доп.).

26. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 января 2009 г. № 63 «О предоставлении федеральным государственным гражданским служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения» // Российская газета. — 2009. — 4 февр. (с изм. и доп.).

27. Приказ Минюста России от 2 декабря 2009 г. № 415 «Об утверждении Инструкции об организации служебных проверок в Министерстве юстиции Российской Федерации и его территориальных органах» // Российская газета. — 2010. — 19 февр.

28. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 26 декабря 2011 г. № 1648н «Об утверждении порядка подсчета и подтверждения стажа государственной гражданской службы для назначения пенсии за выслугу лет федеральных государственных гражданских служащих» // Российская газета. — 2012. — 23 марта (с изм. и доп.).

29. Письмо Министерства здравоохранения и социального

развития Российской Федерации от 10 мая 2011 г. № 17-3/834 «Об изменении существенных условий служебного контракта» // СПС «Консультант Плюс».

30. Закон Ярославской области от 14 февраля 2001 г. № 5-з «О мировых судьях в Ярославской области» // Губернские вести. — 2001. — 17 февр. (с изм. и доп.).

31. Закон Ярославской области от 3 июня 2005 г. № 30-з «О государственной гражданской службе Ярославской области» // Губернские вести. — 2005. — 7 июня (с изм. и доп.).

32. Закон Ярославской области от 27 июня 2007 г. № 46-з «О муниципальной службе в Ярославской области» // Губернские вести. — 2007. — № 44-б. (с изм. и доп.).

33. Закон Ярославской области от 27 июня 2007 г. № 38-з «О реестре должностей муниципальной службы в Ярославской области» // Губернские вести. — 2007. — № 44-б. (с изм. и доп.).

34. Закон Ярославской области от 28 декабря 2011 г. № 55-з «О государственных должностях Ярославской области» // Документ-регион. — 2011. — 28 дек. (с изм. и доп.).

35. Закон Ярославской области от 23 декабря 2013 г. № 79-з «Об обязательном государственном страховании государственных гражданских служащих Ярославской области» // Документ-регион. — 2013. — 25 дек. (с изм. и доп.).

36. Постановление Губернатора Ярославской области от 21 декабря 2005 г. № 871 «О реестре должностей государственной гражданской службы Ярославской области» // Губернские вести. — 2005. — 29 дек. (с изм. и доп.).

37. Указ Губернатора Ярославской области от 31 января 2013 г. № 45 «О противодействии коррупции на государственной гражданской службе Ярославской области и муниципальной службе в Ярославской области» // Документ-регион. — 2013. — 8 февр. (с изм. и доп.).

38. Решение муниципалитета города Ярославля от 07 февраля 2008 г. № 621 «О порядке проведения конкурса на замещение должности муниципальной службы в органах городского самоуправления, муниципальных органах» // Городские новости. — 2008. — № 12 (с изм. и доп.).

39. Постановление мэрии города Ярославля от 25 марта

2013 г. № 620 «О реализации законодательства в части представления муниципальными служащими и гражданами, претендующими на замещение должностей муниципальной службы, сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» // Городские новости. — 2013. — № 25 (с изм. и доп.).

40. Постановление мэрии города Ярославля от 28 июня 2011 г. № 1765 «Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения муниципальных служащих города Ярославля» // Городские новости. — 2011. — № 53 (с изм. и доп.).

41. Постановление мэра города Ярославля от 23 июля 2014 г. № 1833 «Об утверждении формы трудового договора с муниципальным служащим» // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

42. Постановление председателя муниципалитета города Ярославля № 14-м от 27 марта 2013 г. «О порядке и условиях премирования и иных выплатах работникам аппарата муниципалитета города Ярославля» // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

43. Постановление председателя муниципалитета города Ярославля № 19-м от 22 апреля 2013 г. «Об утверждении Положения о кадровом резерве» // Городские новости. — 2013. — № 34 (с изм. и доп.).

44. Постановление председателя муниципалитета города Ярославля № 23-м от 23 апреля 2013 г. «Об утверждении перечня должностей муниципальной службы с ненормированным служебным днем» // Городские новости. — 2013. — № 34 (с изм. и доп.).

45. Постановление председателя муниципалитета города Ярославля № 37-м от 6 августа 2013 г. «Об утверждении Правил внутреннего трудового распорядка» // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

46. Отраслевое соглашение по органам и организациям Федеральной службы государственной статистики на 2015–2017 гг. // Солидарность. — 2015. — 15–22 июля.

47. Отраслевое соглашение по организациям Федерального архивного агентства на 2017–2019 годы. URL : <http://www.rosmintrud.ru/docs/agreements/187>.

48. Региональное соглашение о минимальной заработной плате в Ярославской области // Документ-регион. — 2014. — 26 дек. (с изм. и доп.).

Литература

1. Волкова, В. В. Государственная служба / В. В. Волкова, А. А. Сапфирова. — М. : Юнити-Дана, 2015. (www.biblioclub.ru)

2. Государственная гражданская служба / сост. Л. А. Гречина. — Ярославль : ЯрГУ, 2015. (электронный ресурс : <http://www.lib.uniyar.ac.ru>)

3. Государственная служба в странах основных правовых систем мира : в 2 т. — М. : Книгодел, 2010. (www.biblioclub.ru)

4. Гришковец, А. А. Государственная гражданская служба / А. А. Гришковец, Ю. В. Ростовцева, С. В. Фомина. — М. : Дело и Сервис, 2012.— 696 с.

5. Демкин А.А. Государственная служба в Российской Федерации / А. А. Демкин. — М. : Юрайт, 2017. — *Юрайт-эл.библиотека* WWW.biblio-online.ru

6. Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе, в деятельности организаций: причины, предотвращение, урегулирование. / отв. ред. А. Ф. Ноздрачев. — М. : Инфра-М, 2016. (*СПС КонсультантПлюс, 2017.*)

7. Коречков, Ю. В. Государственная и муниципальная служба : учебно-методическое пособие / Ю. В. Коречков. — Ярославль : МУБиНТ, 2014. — 128 с.

8. Коробченко, В. В. Специфика социального партнерства в сфере государственной гражданской службы / В. В. Коробченко, В. А. Сафонов // Трудовое право в России и за рубежом. — 2016. — № 1. (*электронные версии: <http://elibrary.ru/>; СПС КонсультантПлюс, 2017.*)

9. Муравченко, В. Б. Правовое регулирование муниципальной службы в Российской Федерации / В. Б. Муравченко. — М. : Директ-Медиа, 2015. (www.biblioclub.ru)

10. Муниципальное право России / под ред. Н. В. Постового. — М. : Юриспруденция, 2016. (*СПС КонсультантПлюс, 2017.*)

11. Правовое обеспечение государственного управления

и исполнительной власти / под ред. С. А. Старостина. — М. : Проспект, 2017. (www.biblioclub.ru; СПС Консультант-Плюс, 2017.)

12. Право государственной и муниципальной службы. — М. : Проспект, 2014. (www.biblioclub.ru)

13. Современные кадровые технологии в органах власти / под общ. ред. С. Е. Прокофьева. — М. : Юстицинформ, 2015. (СПС КонсультантПлюс, 2017.)

14. Черепанов, В. В. Основы государственной службы и кадровой политики / В. В. Черепанов. — М. : Юнити-Дана, 2015. (www.biblioclub.ru)

Глава 3. Ответственность за нарушение трудового законодательства

3.1. Трудоправовая ответственность как вид юридической ответственности: общие подходы, отдельные аспекты

Одной из основных причин разногласий в исследованиях юридической ответственности является неодинаковый методологический подход ученых к этой проблеме.

Социологический аспект юридической ответственности. В литературе по социологии и философии традиционно выделяют два вида ответственности: проспективную (перспективную, позитивную) и ретроспективную (негативную, охранительную). Сущность трудоправовой ответственности проявляется, «развертывается» в ее содержании, т. е. в совокупности присущих ей свойств и сторон. Возникновение трудового правоотношения одновременно означает и возложение на его субъектов позитивной трудоправовой ответственности, существующей в потенциале наряду с правами и обязанностями. В рамках социологического подхода можно предположить, что субъект трудового правоотношения, причинивший материальный ущерб и добровольно возместивший его, остается в рамках позитивной ответственности. В конечном итоге позитивная ответственность означает требование должного исполнения своих юридических обязанностей и воздержание от нарушения субъективных прав других лиц. И то и другое можно отнести к статусным обязанностям как работников (ст. 21 ТК РФ), так и работодателей. Последние обязаны «исполнять иные обязанности, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами» (ст. 22 ТК РФ). В этой связи введение нового понятия представляется в рассматриваемом нами аспекте излишним, дублирующим названные статусные обязанности.

Конкретно-правовой аспект юридической ответственности. Начнем с понятия и видов юридической ответственности. Основные разногласия сводятся к тому, что: 1) одни авторы счи-

тают ответственностью меры государственного принуждения, применяемые к правонарушителю, 2) другие – санкцией за правонарушение или рассматривают ее как реализацию, применение санкции, 3) третьи – исполнением нарушенной обязанности под воздействием государственного принуждения. Отметим, что эти определения в полной мере не характеризуют трудовую ответственность. Так, дисциплинарная ответственность, а в отдельных случаях и материальная осуществляются без участия государства, государственного принуждения. Это как раз тот случай, когда государственное принуждение носит скрытый, латентный характер. В дисциплинарной ответственности также не прописаны составы правонарушений и отсутствуют санкции как структурные элементы правовых норм, хотя виды дисциплинарной ответственности определяются по общему правилу закрытым перечнем (ст. 192 ТК РФ). Дисциплинарную ответственность нельзя свести к исполнению нарушенной обязанности. *Юридическую ответственность можно определить, как обязанность правонарушителя претерпеть юридически неблагоприятные последствия.*

Вопросы для обсуждения

1. Есть ли основания для выделения позитивной трудовой ответственности и не будет ли это связано с институтом поощрения в трудовом праве?

2. Какой из современных подходов к трудовой ответственности наиболее адекватен понятию юридической ответственности?

3.2. Соотношение понятий «меры государственного принуждения», «меры защиты», «меры юридической ответственности»

Принципиальное значение по данной проблеме имеют, на наш взгляд, следующие положения.

В отношении *мер государственного принуждения* следует отметить, что возможность принуждения является признаком права в целом. Принуждение традиционно трактуют более широко, чем юридическую ответственность. При этом юридическую ответственность в трудовом праве большинство ученых-

трудоустройство связывали с государственным принуждением. Между тем очевидно, что в трудовом праве применение к работнику мер дисциплинарной и материальной ответственности не сопряжено с государственным принуждением. В трудовом праве санкции применяются к работникам работодателем, как правило, без участия органов государственного принуждения. Это юридическая ответственность одной стороны трудового правоотношения перед другой его стороной. Связь с государством здесь носит опосредованный характер. Таким образом, связь с государством при этом осуществляется только через нормы права, устанавливающие такую ответственность, а в случае необходимости – через юрисдикционные органы.

Среди мер государственного принуждения есть меры, применение которых не требует тех условий, которые установлены для применения юридической ответственности. Защита нарушенных субъективных прав или охраняемых законом интересов осуществляется с помощью предусмотренных санкциями правовых норм охранительных мер, подразделяющихся на меры защиты и меры ответственности. Между тем четкую грань между мерами ответственности и мерами защиты провести достаточно трудно. В этой связи выделяют следующие критерии разграничения:

1) по назначению. Если функция мер юридической ответственности – наказание или возмещение ущерба, то мер защиты – восстановление прежнего положения;

2) по направленности воздействия. Меры ответственности направлены прежде всего против правонарушителя, а меры защиты – на восстановление прав управомоченного лица;

3) по основаниям применения. Для привлечения к ответственности необходим полный состав правонарушения, включая вину лица, а для применения мер защиты достаточно трех, двух признаков правонарушения, и даже одного (объективная сторона). Это важнейшее и наиболее четкое основание разграничения;

4) по содержанию. Меры ответственности влекут за собой возложение на правонарушителя дополнительного бремени, кроме исполнения нарушенной обязанности. Меры защиты, напротив, никакого дополнительного бремени, изменения обязанности или кары не предполагают.

В советской науке трудового права сторонниками *мер за-*

щиты назывался довольно широкий перечень таких мер, обеспечивающих как права предприятий, организаций, так и работников. Традиционно в качестве мер защиты в трудовом праве называли восстановление на работе незаконно уволенного работника, признание не соответствующей закону формулировки причины увольнения, удержания из заработной платы работников неотработанного или неизрасходованного аванса, выданного в счет заработной платы или в связи со служебной командировкой и др.

В отличие от мер юридической ответственности, которые также носят охранительный характер, меры защиты не являются карательными (ответственности за виновное деяние). В трудовом праве можно выделить достаточно широкий перечень мер защиты, в том числе практически все меры самозащиты прав сторонами трудового правоотношения (одностороннее приостановление трудового договора работником в случае несвоевременной выплаты заработной платы (ст.142 ТК РФ), отстранение от работы работников в установленных законом случаях (ст.76 ТК РФ) и др.). При этом не исключено, что впоследствии, после установления вины одной из сторон, она может быть привлечена к юридической ответственности.

Вопросы для обсуждения

1. Как соотносятся понятия «меры государственного принуждения» и «меры принуждения» в отношении трудового права?
2. Какова правовая природа самозащиты нарушенных прав в трудовом праве?

3.3. Трудоправовая ответственность в системе видов юридической ответственности

В теории права традиционно выделяют пять видов юридической ответственности: уголовную, гражданскую, административную, дисциплинарную, а также материальную. В отношении последней высказываются различные мнения, но значительное число ученых выделяют ее в качестве отдельного вида юридической ответственности. В каждой отрасли права существуют или должны существовать свои институты юридической ответственности. Но они проявляются не вместо, а вместе с пятью общеправовыми, т. к. виды отраслевой ответственности – модификация видов

общеправовой ответственности, определяемая спецификой предмета, метода и принципов отрасли.

При этом необходимо выделять элементарные материальные охранительных правоотношений по дисциплинарной и материальной ответственности, которые возникают в рамках сложного длящегося трудового правоотношения. Традиционно ученые-трудовики относили охранительные правоотношения в трудовом праве к числу отношений, тесно связанных с трудовым. В ТК РФ (ст.1) нашла отражение компромиссная, но непоследовательная позиция: дисциплинарная ответственность оставлена в рамках трудового правоотношения, а материальная ответственность отнесена к числу отношений, непосредственно связанных с трудовым. *Таким образом, трудовая ответственность, по нашему мнению, складывается в рамках элементарных охранительных правоотношений, которые входят в структуру единого сложного длящегося трудового правоотношения.*

Вопросы к обсуждению

1. Как соотносится дисциплинарная и административная ответственность в сфере действия норм трудового права?
2. Как соотносятся материальная ответственность в трудовом праве и гражданско-правовая ответственность?

3.4. Общая характеристика трудоправовой ответственности

В литературе обычно используются обобщающие понятия «ответственность в трудовом праве», «ответственность за нарушения трудового законодательства», а чаще всего отдельно рассматриваются дисциплинарная и материальная ответственности. Ответственность за нарушение трудового законодательства может быть как общеохранительной (административной или уголовной), так и специфически отраслевой. Первая из них не относится к предмету трудового права и требует обращения к соответствующим статьям Кодекса РФ об административных правонарушениях и УК РФ. Гражданско-правовая ответственность субъектов трудового договора в рамках сложного трудового правоотношения в силу действующего законодательства не преду-

смотрена. В этой связи целесообразно выделение обобщающей отраслевой категории трудовправовой ответственности.

Как правило, ученые-трудовики брали за основу одно из общетеоретических определений юридической ответственности, а затем уже переходили к проблемам дисциплинарной и материальной ответственности. Определение юридической ответственности через обязанность правонарушителя претерпевать неблагоприятные последствия в форме лишений личного, имущественного и организационного порядка соответствует признакам трудового правоотношения: личностным, организационным и имущественным.

Трудовправовой ответственности как родовому понятию присущи все эти три признака в виде неразрывно связанных юридически неблагоприятных последствий (санкций) личного, имущественного и организационного характера. Отсюда можно предположить существование трех видов трудовправовой ответственности в зависимости от характера санкций: дисциплинарной (личностной); материальной (имущественной), организационной.

Дисциплинарная ответственность предполагает лишение или умаление личных прав. Согласно ТК РФ (ст. 2) работник имеет право на защиту достоинства в трудовых отношениях. Но если работодатель в рамках закона реализует свои дисциплинарные полномочия как составляющую работодательской власти и привлекает работника к дисциплинарной ответственности, то это будет умалением трудового достоинства работника, властным осуждением его поведения. Материальная ответственность предполагает лишение и умаление прав работника или работодателя в имущественной сфере прежде всего посредством возмещения причиненного вреда за счет собственного имущества. К материальной ответственности могут быть также привлечены представители работников (представительный орган) за незаконную забастовку. Организационная ответственность предполагает лишение или ограничение в порядке реализации прав работником или работодателем.

Таким образом, *трудовправовую ответственность можно определить как обязанность работников и работодателей, их представителей претерпеть юридически неблагоприятные последствия в форме лишений личностного, организационного*

и имущественного характера в порядке и на условиях, предусмотренных трудовым законодательством, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективными договорами, соглашениями, локальными актами.

Вопросы для обсуждения

1. Как соотносится понятие «трудоправовая ответственность» с понятием «ответственность за нарушение норм трудового права»?

2. Допустимы ли два вида юридической ответственности за одно правонарушение в сфере действия норм трудового права?

3.5. Признаки трудоправовой ответственности

На наш взгляд, для всех видов трудоправовой ответственности характерны следующие общие признаки.

Во-первых, это виды ответственности одного субъекта трудового правоотношения перед другим, так называемые «внутренние» виды ответственности. Одно и то же правонарушение может повлечь за собой применение всех трех видов ответственности. В ч. 6 ст. 248 ТК РФ прямо закреплено, что возмещение ущерба производится независимо от привлечения работника к дисциплинарной ответственности за действия или бездействия, которыми причинен ущерб работодателю.

Во-вторых, связь видов трудоправовой ответственности с государством носит опосредованный, латентный характер и обусловлена наличием соответствующих правовых норм и правом работника оспаривать действия второй стороны в суде. Кроме того, в отдельных случаях привлечение к материальной ответственности работника и работодателя осуществляется в судебном порядке.

В-третьих, конкретные составы правонарушений, за которые предусмотрена трудоправовая ответственность, в ТК РФ в полном объеме не прописаны. Из этого следует, что санкции в качестве элемента трудоправовой нормы не выделяются, но законодатель определяет виды и меры трудоправовой ответственности. В нормативно-правовых и договорных актах о труде отражаются обязанности субъектов трудовых правоотношений и их невыполнение или ненадлежащее выполнение расценивается как правонарушение.

В-четвертых, субъектами, привлекаемыми к трудовправовой ответственности, могут быть в равной степени стороны трудового правоотношения и их представители. Традиционно дисциплинарную ответственность считалась односторонней, т.е. к ней привлекается исключительно работник. Между тем, работники в лице представительного органа наделены правом требовать привлечения к дисциплинарной ответственности руководителя организации, руководителя структурного подразделения организации, их заместителей, которые являются представителями работодателя (ст.195 ТК).

Все виды трудовправовой ответственности объединяет и то, что они основаны на трудовом договоре. Это позволяет нам обратиться к договорной теории трудовправовой ответственности. Она тесно связана с учением о едином трудовом правоотношении. Согласно этой теории ответственность сторон конструируется в рамках единого трудового правоотношения, исходя из прав и обязанностей сторон по трудовому законодательству, воспринятых и конкретизированных в договорах о труде. Эта теория приобретает особую актуальность в настоящее время в связи с усилением договорных начал в трудовом праве. Вместе с тем эта теория не дает оснований для выделения договорной и внедоговорной ответственности по аналогии с гражданским правом. Специфика трудовправовой ответственности работника заключается в том, что ее основания и виды, а также порядок применения предусмотрены законодательством и в договорном порядке могут быть изменены только в сторону улучшения положения работника. В отношении трудовправовой ответственности работодателя в договорном порядке могут устанавливаться дополнительные меры такой ответственности, не предусмотренные законодательством. Иными словами, действует принцип, согласно которому договорная ответственность работника перед работодателем не может быть выше, а работодателя перед работником ниже, чем это предусмотрено федеральным трудовым законодательством. Степень централизованного регулирования в трудовом праве по интересующей нас проблеме существенно больше, чем в гражданском. Отсюда известная двойственность – договорный характер трудового правоотношения в сочетании с законодательным установлением основных прав и обязанностей его сторон (ст. 21, 22 ТК РФ).

Вопросы для обсуждения

1. В чем специфика договорных основ трудовправовой ответственности?

2. В каких случаях к трудовправовой ответственности могут быть привлечены представители работника или работодателя?

3.6. Юридическая конструкция трудового правонарушения

Методологически правильным будет комплексно рассмотреть трудовое правонарушение и ответственность. Но и в последнем случае авторы зачастую воздерживаются от определения понятия трудового правонарушения, ограничиваясь указанием на универсальность значения дисциплинарного правонарушения как основания ответственности по нормам трудового права. Для нас в данном контексте наибольшее значение имеют следующие положения: 1) специфика признаков трудового правонарушения; 2) особенности юридического состава трудового правонарушения; 3) формулировка понятия трудовправового нарушения.

Еще раз подчеркнем, что необходимо разделять такие понятия, как нарушение трудового законодательства и трудовое правонарушение (трудоправовое нарушение). Нарушения трудового законодательства могут иметь иной отраслевой характер и являться по своей правовой природе уголовными преступлениями либо административными проступками (т. е. видами общеправовых (межотраслевых) правонарушений). В уголовном праве такие составы преступлений предусмотрены, прежде всего, в ст. 143, 145, 145.1 УК РФ. Очевидно, что в процессе выполнения трудовых обязанностей лицо (работник и представитель работодателя, работодатель – физическое лицо) может совершить множество преступлений, начиная от хищения и до убийства. То же самое можно сказать об административных проступках, связанных с трудовыми отношениями, десятки составов которых предусмотрены КоАП РФ (ст. 5.27–5.34, 5.42, 5.44, 18.15–18.17 и др.). В данном случае субъектами правонарушения будут выступать работодатели (организации – юридические лица и физические лица), а также должностные лица (в смысле ст. 2.4 КоАП РФ) и просто наемные работники (в случае мелкого хищения или совершения ДТП и др.). Здесь можно говорить о том, что винов-

ным, противоправным деянием нарушены нормы не только трудового, но и, соответственно, уголовного или административного права и привлечение лица к уголовной или административной ответственности не препятствует привлечению его к трудовой ответственности.

Сложнее дело обстоит с гражданско-правовыми проступками, которые могут быть связаны как с деликтами, так и с нарушениями договорных обязательств. Очевидно, что неисполнение или ненадлежащее исполнение наемными работниками обязательств, вследствие чего был причинен ущерб третьим лицам, будут рассматриваться как нарушение, совершенное работодателем, который и будет нести гражданско-правовую ответственность (ст. 402 ГК РФ). Это не исключает привлечение работника к материальной ответственности в порядке регресса, но уже за трудовую проступок (неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей). При этом за некоторые трудовые проступки может быть предусмотрена ответственность по нормам гражданского законодательства. Такая возможность определена ст. 277 ТК РФ для материальной ответственности руководителей организаций в части возмещения убытков, причиненных его виновными действиями, но только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Это же можно сказать о материальной ответственности за ущерб, причиненный имуществу работника (ст. 235 ТК РФ), о возмещении морального вреда, причиненного работнику неправомерными действиями или бездействием работодателя (ст. 237 ТК РФ). Наконец, если работник, при отсутствии полномочий действовать от имени работодателя или при превышении таких полномочий (например, выраженных в доверенности), заключает сделку, то она считается заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица (ст. 183 ГК РФ). Ответственность за неисполнение соответствующего договорного обязательства несет именно работник как физическое лицо.

Трудовое правонарушение можно определить как виновное, противоправное деяние субъекта трудового правоотношения, причиняющее вред трудовым правам другого субъекта данного правоотношения, за совершение которого предусмотрена ответственность по нормам трудового законодательства.

Вопросы для обсуждения

1. В чем заключается отраслевая особенность трудового нарушения?

2. В каких случаях субъект трудового права может быть привлечен к материальной ответственности по нормам гражданского права?

3.7. Признаки и состав трудового правонарушения

Перейдем к определению специфики *признаков трудового правонарушения*. Перечислим эти признаки: 1) противоправное деяние в форме действия или бездействия, совершенное субъектом трудовых отношений (противоправность); 2) деяние совершено виновно, причем вина может быть как в форме умысла, так и неосторожности (виновность); 3) данным деянием причинен вред личного, организационного или имущественного характера противостоящему субъекту трудовых отношений (вред); 4) причинная связь между деянием и наступившим вредом; 5) за данное деяние предусмотрена трудовая ответственность личного, организационного или имущественного характера.

К этой проблеме примыкает определение особенностей юридического состава трудового правонарушения. Именно наличие полного состава такого правонарушения, а не сам факт его совершения, является основанием трудовой ответственности. Элементы его состава – объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона – трактуются исследователями достаточно единообразно. Разница только в многочисленных нюансах.

1. Объектом выступают охраняемые трудовым правом общественные отношения, а именно трудовые отношения между работниками и работодателями.

2. Объективная сторона включает в себя само противоправное деяние, его вредные последствия и причинную связь между противоправным деянием и вредными последствиями. Важное значение имеют место и время совершения трудового правонарушения. По общему правилу оно должно быть совершено в рабочее время и в месте выполнения работы. Исключения достаточно немногочисленны и должны быть предусмотрены на уровне федерального закона (п. 7 и 8 ч. 1 ст. 81 ТК РФ, п. 8 ч. 1 ст. 243 ТК РФ с учетом п. 45–47 Постановления Пленума Вер-

ховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ» (с изм. и доп.).

3. *Субъект трудового правонарушения — работник или работодатель, причинивший вред другой стороне трудового отношения.* Любой работодатель (юридическое или физическое лицо) является деликтоспособным. Другой вопрос, что в отдельных случаях материальная ответственность дополнительно (субсидиарно в смысле ст. 399 ГК РФ) может возлагаться на законных представителей работодателей — физических лиц, ограниченных судом в дееспособности или признанных недееспособными, а также в возрасте с 14 до 18 лет (ч. 8–11 ст. 20 ТК РФ). Сложнее ситуация обстоит с деликтоспособностью работников. Если использовать по аналогии ст. 28 ГК РФ, то лица до 14 лет (малолетние) нести ответственность за причиненный вред не могут и она возлагается по общему правилу на их законных представителей.

4. *Вина причинителя вреда в форме умысла или неосторожности.* Цель и мотивы не имеют юридического значения. Мы не видим оснований для пересмотра понятия вины как психического отношения лица к совершенному им противоправному деянию и его последствиям. По нашему мнению, выработанное в рамках криминалистики учение о формах вины, закрепленное в УК РФ (ст. 24–26), применимо и в трудовом праве. Это касается как умысла (прямого и косвенного), так и неосторожности (легкомыслия и небрежности).

Вопросы для обсуждения

1. Как влияет форма вины на размер материальной ответственности работника?
2. Есть ли основания выделять материальные и формальные составы трудовправовых нарушений?

Контрольные вопросы

1. Трудоправовая ответственность: общие подходы.
2. Социологический и конкретно-правовой аспекты трудоправовой ответственности.
3. Соотношение понятий «меры государственного принуждения», «меры защиты», «меры юридической ответственности».

4. Трудовая ответственность в системе видов юридической ответственности.
5. Общая характеристика трудовой ответственности.
6. Признаки трудовой ответственности.
7. Юридическая конструкция трудового правонарушения.
8. Признаки трудового правонарушения.
9. Состав трудового правонарушения.
10. Общая характеристика дисциплинарной ответственности.
11. Общая характеристика материальной ответственности работника.
12. Общая характеристика материальной ответственности работодателя.
13. Организационная ответственность в трудовом праве.

Глава 4. Локальное нормотворчество в трудовом праве

Вопросы локального нормотворчества в трудовом праве довольно активно обсуждаются в науке. И это вполне объяснимо, особенно с учётом того, что работодателю невозможно грамотно организовать трудовой процесс в организации без разработки указанных актов.

Достаточно дискуссионной является позиция и о природе локальных актов. ТК РФ в **ч. 2 ст. 5** говорит, что трудовые отношения и иные непосредственно связанные с ними отношения регулируются, кроме прочего, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права. Отдельно данным актам посвящена **ст. 8 ТК РФ**. Из этого логично вытекает, что, помимо локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, могут быть и локальные ненормативные акты, а также локальные акты, которые не содержат норм трудового права.

В этом контексте белорусский учёный К. Л. Томашевский предлагает легализовать в ТК Республики Беларусь более широкое понятие по сравнению с локальным нормативным актом – понятие «локальный акт», в объём которого включаются, помимо локальных нормативных актов, также и локальные ненормативные акты (например, штатное расписание, графики отпусков, графики сменности и т. п.), а также акты смешанной природы.

Следует отметить, что в ТК РФ термин «локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права», используется достаточно редко. Как мы уже указывали, данный термин встречается в ст. 5 и 8 ТК РФ. В большинстве других предписаний используется термин «локальные нормативные акты». Исключение составляет ст. 309.2 ТК РФ «Регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений у работодателя – субъекта малого предпринимательства, который отнесен к микропредприятиям локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, и трудовыми договорами». Согласно данной статье работодатель – субъект малого предпринимательства, который отнесен к микропредприятиям, вправе отказаться полностью или частично от принятия локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права

(правила внутреннего трудового распорядка, положение об оплате труда, положение о премировании, график сменности и другие). Здесь примечательно то, что законодатель приводит открытый перечень локальных нормативных актов. Вопросы вызывает включение в данный перечень график сменности.

Отдельного внимания заслуживают так называемые **смешанные акты**, то есть акты, содержащие одновременно и нормативные, и индивидуальные предписания. Здесь можно отметить их схожую природу с коллективными договорами, которые могут включать в себя как нормы права, так и индивидуальные предписания (обязательственные условия) в виде принятия на себя работодателем каких-то индивидуально определённых обязанностей.

Нельзя не обратить внимание и на то, что некоторые локальные ненормативные акты имеют режим регулирования, аналогичный локальным нормативным актам. Яркий пример – графики сменности и графики отпусков, которые, согласно ст. 103 и 123 ТК РФ, принимаются в порядке ст. 372 ТК РФ. Однако уже из названия данной статьи («Порядок учета мнения выборного органа первичной профсоюзной организации при принятии локальных нормативных актов») следует, что она регламентирует порядок учёта мнения выборного органа первичной профсоюзной организации именно при принятии локальных нормативных актов, то есть в данном случае законодатель искусственно расширяет сферу действия данной статьи и на локальные акты ненормативного характера.

В целом же следует отметить, что ТК РФ в основном оперирует термином «локальные нормативные акты», что, как нам представляется, в основном обусловлено стремлением законодателя сократить большой термин; под термином же «локальные нормативные акты», естественно, подразумеваются локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права. Однако, как известно, есть и локальные нормативные акты иного характера, которые имеют административно-правовую, гражданско-правовую и иную отраслевую природу.

И, наконец, есть акты смешанной отраслевой природы, которые содержат одновременно нормы как трудового права, так и других отраслей права. В этом контексте стоит затронуть активно обсуждаемую в последнее время в литературе проблему

соотношения локальных и так называемых корпоративных правовых актов. Последние не легализованы напрямую в действующем законодательстве, однако вопросы их законодательного закрепления и фактического применения исследуются в науке достаточно активно. Следует отметить, что относительно самой категория «корпоративные акты» в науке пока нет устоявшегося единого мнения.

Так, например, некоторые ученые считают, что корпоративные акты могут издавать только юридические лица, которые обладают специальным правовым статусом корпораций. При этом под корпорацией понимается «хозяйственное общество, являющееся объединением лиц и капиталов для предпринимательских целей, участники которого организованы на принципах членства и несут ограниченную ответственность своим имуществом по обязательствам всего объединения, имеющее определённую внутреннюю структуру, выражающуюся в наличии у него органов управления, наделённых соответствующими полномочиями, и осуществляющее определённую деятельность, подлежащую самостоятельному урегулированию, а также управомоченное на соответствующее правотворчество действующей системой права». По сути, подразумеваются под корпорацией некоторые разновидности коммерческих юридических лиц.

Ряд авторов рассматривают корпорацию более широко – как организацию, основанную на членстве. Некоторые авторы отдельно указывают, что корпорация – это сложное образование, в котором представлены члены корпорации, управляющие и наёмные работники. Следует отметить, что есть позиция, согласно которой к корпорациям относятся как коммерческие, так и некоммерческие организации, в том числе и саморегулируемые. Весьма непростым является вопрос и о признаках корпоративных актов.

Некоторые авторы определяют нормативный акт корпорации как основанное на законе и иных правовых актах волеобразование и волеизъявление корпорации, выработанное и оформленное по установленной процедуре в виде специального акта органа корпорации и направленное на установление корпоративных норм, возникновение, изменение или прекращение гражданско-правовых отношений в интересах достижения целей, ради которых корпорация была создана.

Здесь сразу необходимо отметить, что в этом случае нормативный акт корпорации направлен на возникновение, изменение или прекращение гражданско-правовых отношений, допускает включение в состав нормативного акта корпорации как норм права, так и предписаний индивидуального характера.

А. Б. Козырева выделяет следующие основные признаки корпоративных норм:

1) в большинстве случаев корпоративные нормы имеют точную количественную определенность;

2) отсутствие ограничения сферы действия корпоративных норм территорией корпоративной организации;

3) воля коллектива корпоративной организации является содержанием корпоративных норм;

4) корпоративные нормы формируются с помощью принципа согласования воли членов корпорации;

5) корпоративные нормы могут иметь собственные санкции;

6) обладают собственным правотворческим субъектом².

Здесь следует отметить, что автор выделил не признаки в логическом смысле, а ряд особенностей корпоративных норм. Мы полагаем, что объёмы понятия «корпоративные нормативные акты» и «локальные нормативные акты» совпадают частично. Как мы указывали выше, в литературе обращается внимание на то, что корпоративные акты могут регулировать деятельность как членов корпораций (акционеров, участников ООО и т. п.), так и наёмных работников. Полагаем, что корпоративные акты, которые регулируют труд работников, одновременно являются и локальными. Аналогично локальные акты, издаваемые, к примеру, индивидуальным предпринимателем, нельзя отнести к корпоративным.

Весьма дискуссионным в науке и на практике остаётся вопрос относительно того, обязан ли работодатель принимать локальные нормативные акты, или же это его право. Так, А. М. Лушников и М. В. Лушникова обоснованно указывают, что по общему правилу работодатель не обязан принимать локальные

² См.: Межотраслевая координация правового регулирования труда в корпоративных организациях: монография / под ред. Н. Л. Лютова. М.: Буки Веди, 2016. СПС «Консультант Плюс», 2018.

акты, кроме весьма редких случаев, когда из ТК РФ прямо вытекает такая обязанность работодателя, «...однако разработать и ввести в действие такие локальные нормативные акты работодателя заставит сама жизнь. Для того чтобы в полной мере использовать потенциал ТК РФ, полномочия, предоставленные работодателю законом, с очевидностью необходимо принятие локального нормативного акта, так как значительное число статей кодекса отсылают к локальным нормативным актам. Иначе невозможно применение на практике этих статей»³.

В строгом смысле прямо обязанность работодателя принять локальный акт зафиксирована в ТК РФ в ст. 212 (которая содержит указание на обязанность работодателя обеспечить разработку и утверждение правил и инструкций по охране труда для работников). Также есть ряд межотраслевых актов. Например ст. 87 ТК РФ говорит, что работодатель устанавливает порядок хранения и использования персональных данных работников. Напрямую данная обязанность работодателя не зафиксирована в ТК РФ, однако она вытекает из норм ФЗ «О персональных данных».

Следует отметить, что практика идёт по пути расширительного толкования обязанности работодателя принимать локальные нормативные акты. Так, например, в ТК РФ нет указания на обязанность работодателя принимать Правила внутреннего трудового распорядка (ПВТР), однако органы Федеральной инспекции труда привлекают работодателей к административной ответственности, если ПВТР у работодателя отсутствует.

Вопросы для обсуждения

1. Роль представителей работников в локальном нормотворчестве.
2. Место локальных нормативных актов в системе источников трудового права.
3. О необходимости легального закрепления перечня локальных нормативных актов, обязательных для принятия работодателем.
4. Системное взаимодействие локальных нормативных актов и корпоративных правовых актов.
5. Соотношение локальных нормативных актов и социально-партнерских актов.

³ Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. М., 2009. С. 615.

6. Соотношение локальных нормативных актов и трудового договора.

7. Соотношение локальных нормативных актов и приказов, распоряжений работодателя.

Контрольные вопросы

1. Локальное нормотворчество: историко-правовой экскурс.
2. Понятие, классификация локальных нормативно-правовых актов и их место в системе источников трудового права.
3. Локальное нормотворчество: понятие, принципы, основные признаки.
4. Локальное нормотворчество как один из способов правового регулирования отношений, составляющих предмет трудового права.
5. Особенности порядка принятия основных видов локальных нормативных актов.
6. Ответственность субъектов отношений, составляющих предмет трудового права, за нарушение локальных нормативно-правовых актов.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава.1. Актуальные проблемы государственной службы	3
1.1. История государственной службы России.....	3
1.2. Общие подходы к взаимодействию норм трудового законодательства и законодательства о государственной службе в части регулирования трудовых (служебных) отношений государственных служащих	4
1.3. Понятие и виды государственной службы. Принципы государственной службы. Правовой статус государственных служащих.....	5
1.4. Нормативная правовая база регулирования государственной службы.....	9
1.5. Заключение, изменение, прекращение служебного контракта с государственным гражданским служащим	13
1.6. Трудоправовая ответственность государственных служащих	25
 Глава 2. Актуальные проблемы муниципальной службы	30
2.1. История муниципальной службы России	30
2.2. Нормативная правовая база регулирования муниципальной службы. Принципы организации муниципальной службы	31
2.3. Понятие и виды муниципальной службы. О единстве муниципальной и государственной службы. Правовой статус муниципальных служащих.....	34
2.4. Антикоррупционное законодательство и государственная и муниципальная служба. Социальное и пенсионное обеспечение государственных и муниципальных служащих. Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе.....	37
Контрольные вопросы	41
Нормативные правовые акты и другие официальные материалы	42
Литература.....	48
 Глава 3. Ответственность за нарушение трудового законодательства	50
3.1. Трудоправовая ответственность как вид юридической ответственности: общие подходы, отдельные аспекты	50
3.2. Соотношение понятий «меры государственного принуждения», «меры защиты», «меры юридической ответственности»	51
3.3. Трудоправовая ответственность в системе видов юридической ответственности	53
3.4. Общая характеристика трудово-правовой ответственности	54
3.5. Признаки трудово-правовой ответственности.....	56
3.6. Юридическая конструкция трудового правонарушения.....	58
3.7. Признаки и состав трудового правонарушения	60
Контрольные вопросы	61
 Глава 4. Локальное нормотворчество в трудовом праве	63
Контрольные вопросы	68

Учебное издание

Лушников Андрей Михайлович
Лушникова Марина Владимировна
Смирнов Дмитрий Александрович

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА,
ГОСУДАРСТВЕННОЙ, МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

Учебно-методическое пособие

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова
Верстка Л. Н. Селиванова

Подписано в печать 30.03.18. Формат 60×84 1/16.
Усл. печ. л. 4,4. Уч.-изд. л. 3,2.
Тираж 5 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе ЯрГУ.

Ярославский государственный университет
им. П. Г. Демидова.
150000, Ярославль, ул. Советская, 14.