

С. А. Иванова\*

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНКУРСА НА ЗАМЕЩЕНИЕ ДОЛЖНОСТИ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИХ РЕШЕНИЕ

*В современном мире актуальны не только нормотворчество, но и мониторинг правоприменения. В настоящей статье исследуются некоторые проблемы практики применения правовых норм о конкурсе на гражданской службе. Автор формулирует предложения по совершенствованию соответствующих правовых норм.*

*Ключевые слова: конкурс на замещение должности гражданской службы, правовые нормы, претендент (кандидат) на замещение должности гражданской службы, конкурсная комиссия*

*In today's world not only rule-making but also the monitoring of law enforcement is actual. This article examines some practical issues related to enforcement of legal rules on competition in the civil service. The author put forward proposals on improvement of the relevant legal norms.*

*Key words: competition, civil service, applicant, competition commission*

Ранее я исследовала ряд проблем<sup>1</sup>, связанных с применением норм Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»<sup>2</sup> (далее — Закон № 119-ФЗ), в частности ст. 21 «Поступление на государственную службу и нахождение на государственной службе» (абз. 4 ч. 7), ст. 22 «Конкурс на замещение вакантной государственной должности государственной службы», а также Положения о проведении конкурса на замещение вакантной государственной должности федеральной государственной службы, утвержденного Указом Президента РФ от 29 апреля 1996 г. № 604<sup>3</sup>.

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»<sup>4</sup> (далее — Закон № 58-ФЗ) особенности правового регулирования конкурса на замещение должности гражданской службы установлены Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»<sup>5</sup> (далее — Закон № 79-ФЗ), Положением о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы

\* Иванова Светлана Анатольевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры социального права, государственной и муниципальной службы Уральской государственной юридической академии, член конкурсных комиссий — представитель УРГЮА — независимый эксперт (Екатеринбург). E-mail: spgms@mail.ru.

<sup>1</sup> Иванова С. А. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 15–16; Её же. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих: учеб. и науч.-практ. пособие. Екатеринбург, 2002. С. 95; Её же. Конкурс на государственной службе: некоторые правовые проблемы // Реформирование государственной службы в России: проблемы и пути решения: материалы Междунар. науч.-практ. конф. в Уральской академии государственной службы 20–21 ноября 2001 г. Екатеринбург, 2002. С. 82–92.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

<sup>3</sup> Там же. 1996. № 18. Ст. 2115.

<sup>4</sup> Там же. 2003. № 22. Ст. 2063.

<sup>5</sup> Там же. 2004. № 31. Ст. 3215. В силу п. 1 ст. 72 Закона № 79-ФЗ Закон № 119-ФЗ признан утратившим силу.

Российской Федерации (далее — Положение о конкурсе), утвержденным Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112<sup>1</sup> (в ред. указов Президента РФ от 22 января 2011 г. № 82<sup>2</sup>, 19 марта 2013 г. № 208<sup>3</sup>).

С момента принятия законов № 58-ФЗ, № 79-ФЗ, а также Положения о конкурсе прошло достаточно времени, сложилась практика применения правовых норм, которая обозначила ряд проблем, требующих нормативного решения<sup>4</sup>.

Поэтому не случайно в Федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)»<sup>5</sup> (далее — Федеральная программа) одной из основных задач названо «совершенствование правовой основы государственной гражданской службы Российской Федерации»<sup>6</sup> (подп. «б» п. 3), а в качестве основных мероприятий по реформированию и развитию государственной службы предусмотрены:

1) разработка рекомендаций по развитию законодательства Российской Федерации, регулирующего государственную гражданскую службу (подп. «б»);

2) оказание методологической помощи субъектам РФ и муниципальным образованиям по вопросам государственной гражданской и муниципальной службы (подп. «б»);

3) обеспечение проведения мониторинга практики применения законодательства Российской Федерации в сфере государственной службы (подп. «в»);

4) создание единой системы научно-методического обеспечения и оказания консультативной помощи по вопросам государственной службы (подп. «д»).

Учитывая сказанное, я вновь вернулась к данному исследованию.

Полагаю, что совершенствование законодательства о гражданской службе (в нашем случае — о конкурсе) должно быть связано прежде всего с совершенствованием терминологии, с преодолением правовых коллизий, а также с анализом эффективности правовых норм, устанавливающих особенности правового регулирования поступления граждан на гражданскую службу, а также ее прохождения гражданскими служащими в соответствии с Трудовым кодексом РФ (ч. 7 ст. 11).

Важно отметить, что конкурс — сложное, многоаспектное понятие. Такой подход может не только комплексно изучить данный термин, но и обеспечить единство в реализации и правоприменении правовых норм, поскольку это единство напрямую касается понимания содержания названного и иных, непосредственно связанных с ним терминов.

1. Конкурс понимается как одно из направлений кадровой работы.

В соответствии со ст. 44 Федерального закона № 79-ФЗ «кадровая работа включает в себя... 9) организацию и обеспечение проведения конкурсов на замещение вакантных должностей гражданской службы и включение гражданских служащих в кадровый резерв...».

<sup>1</sup> Рос. газ. 2005. 3 февр. Указ Президента РФ № 112 (п. 5) признан утратившим силу Указом Президента РФ № 604.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2011. № 4. Ст. 578.

<sup>3</sup> Там же. 2013. № 12. Ст. 1242.

<sup>4</sup> См., например: Григорьев И. В. Оптимизация процедур участия независимых экспертов-специалистов в деятельности комиссий на гражданской службе // Рос. юрид. журн. 2010. № 5; Кулешов И. В., Осинцев Д. В. О «перегибах и упрощенчестве» в антикоррупционном законодательстве и о проблемах конкурсного отбора кадров государственной и муниципальной службы // Там же. 2011. № 1; Козлова Н. Чиновник по конкурсу. Изменились правила замещения должностей на госслужбе // Рос. газ. 2011. 26 янв.; Миронов В. П. Роль и место независимых экспертов в конкурсной, аттестационной комиссиях, комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов // Электрон. прил. к «Рос. юрид. журн.». 2013. № 2; Иванова С. А. Обзор круглого стола «Проблемы совершенствования законодательства Российской Федерации и зарубежных стран о государственной и муниципальной службе» // Там же и др.

<sup>5</sup> Федеральная программа утверждена Указом Президента РФ от 10 марта 2003 г. № 261 (в ред. от 10 августа 2012 г.).

<sup>6</sup> На мой взгляд, это относится и к правовой основе организации и проведения конкурса на замещение должности гражданской службы.

Для совершенствования правовой основы деятельности представителей подразделения государственного органа по вопросам государственной службы и кадров по указанному направлению кадровой работы, на мой взгляд, следует уточнить данную и другие правовые нормы о конкурсе.

В указанной норме говорится прежде всего о конкурсе на замещение *вакантных* (здесь и далее курсив мой. — С. И.) должностей гражданской службы. Таковой признается должность гражданской службы, не замещенная гражданским служащим (п. 2 Положения о конкурсе). Полагаю, что говорить о конкурсе на замещение *вакантной* должности гражданской службы следует, когда речь идет о поступлении гражданина на гражданскую службу либо о замещении гражданским служащим другой должности гражданской службы (ч. 1 ст. 22 Закона № 79-ФЗ).

В ст. 44 говорится также о конкурсе на включение *гражданских служащих* в кадровый резерв. К сожалению, в данной норме не учтено содержание ст. 64 Закона № 79-ФЗ (в ред. ФЗ от 7 июня 2013 г. № 116-ФЗ): 1) кадровый резерв формируется не только из *гражданских служащих*, но и из граждан (ч. 1); 2) включение гражданина (гражданского служащего) в кадровый резерв государственного органа производится по результатам конкурса как на включение в кадровый резерв (пп. 1, 3 ч. 6), так и на замещение *вакантной* должности гражданской службы (пп. 2, 4 ч. 6).

Итак, конкурс может проводиться на замещение как *вакантной* должности гражданской службы, так и должности, которая замещена другим гражданским служащим на момент организации и проведения конкурса. Более того, включение гражданского служащего в кадровый резерв может производиться с его согласия и без конкурса по результатам аттестации (п. 5 ч. 6 ст. 64), при увольнении гражданского служащего в связи с сокращением должностей гражданской службы либо упразднением государственного органа (п. 6 ч. 6 ст. 64), а также по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 39 Закона № 79-ФЗ (п. 7 ч. 6 ст. 64).

Думаю, что сказанное требует изменения п. 9 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 79-ФЗ: «Кадровая работа включает в себя... 9) организацию и обеспечение проведения конкурсов на замещение должностей гражданской службы в соответствии с настоящим Федеральным законом».

Правоприменителю следует применять п. 14 ч. 1 ст. 44 Закона № 79-ФЗ с учетом новой редакции ст. 64 Закона («Кадровая работа включает в себя формирование кадрового резерва, организацию работы с кадровым резервом и его эффективное использование»). Именно в нем законодатель устанавливает цель создания кадрового резерва (для замещения *вакантных должностей гражданской службы*), а также порядок его формирования. Таким образом, при применении пп. 9, 14 ч. 1 ст. 44 Закона № 79-ФЗ необходимо системное толкование, основанное на взаимосвязи указанных норм, а также норм, предусмотренных ст. 22 и 64 Закона № 79-ФЗ. Предлагаю п. 14 ч. 1 ст. 44 сформулировать следующим образом: «формирование кадрового резерва *для замещения вакантных должностей* гражданской службы... (далее — по тексту)».

К сожалению, законодатель не всегда внимателен к формулировкам. Так, в наименовании ст. 22 Закона № 79-ФЗ, а также в чч. 1–6, 11 говорится о замещении должности гражданской службы без указания на то, что она является *вакантной*, а в чч. 7, 9, 12 данной статьи упоминается уже «*вакантная должность гражданской службы*». В Положении о конкурсе (пп. 1, 2, 10 и др.), а также в Указе Президента РФ № 112 говорится о *вакантной* должности гражданской службы, в других пунктах Положения (например, пп. 3, 4) упоминается просто *должность гражданской службы*.

Полагаю, что в указанных правовых нормах тоже должно быть учтено содержание ч. 6 ст. 64 Закона № 79-ФЗ, определяющей порядок включения гражданина (гражданского служащего) в кадровый резерв государственного органа *для замещения вакантной должности гражданской службы*, а не только ч. 2 ст. 22 Закона № 79-ФЗ, устанавли-

ливающей, что «конкурс не проводится... 5) при назначении на должность гражданской службы гражданского служащего (гражданина), включенного в кадровый резерв».

Предлагаю ст. 22 Закона № 79-ФЗ изложить в следующей редакции:

«1. Для замещения вакантных должностей гражданской службы из числа гражданских служащих (граждан) формируются федеральный кадровый резерв, кадровый резерв субъекта Российской Федерации, кадровый резерв федерального государственного органа и кадровый резерв государственного органа субъекта Российской Федерации.

2. Включение в кадровый резерв государственного органа гражданских служащих (граждан) производится по результатам конкурсов, если иное не установлено настоящим Федеральным законом.

3. При отсутствии кадрового резерва государственного органа, а также при отказе гражданского служащего (гражданина), состоящего в кадровом резерве, замещать предложенную вакантную должность гражданской службы она замещается гражданами (гражданскими служащими) по конкурсу, если иное не установлено настоящей статьей».

Соответствующие изменения предлагаю внести в наименование и содержание Положения о конкурсе.

В силу ч. 1 ст. 44 Закона № 79-ФЗ «кадровая работа включает в себя... 19) консультирование гражданских служащих по правовым и иным вопросам гражданской службы». Полагаю, что необходимо уточнить содержание данной нормы. Исходя из содержания ч. 1 ст. 22 Закона № 79-ФЗ участником конкурса может быть не только гражданский служащий, но и гражданин, поступающий на гражданскую службу, у которого могут возникнуть вопросы, в том числе правовые, связанные с организацией и проведением конкурса.

Кроме того, согласно ч. 2 ст. 22 Закона № 79-ФЗ гражданин может поступать на гражданскую службу и без конкурса.

Предлагаю изложить п. 19 ч. 1 ст. 44 в следующей редакции: «кадровая работа включает в себя... 19) консультирование граждан *при участии их в конкурсе на замещение должности гражданской службы и при поступлении их на гражданскую службу, а также гражданских служащих* по правовым и иным вопросам гражданской службы».

Анализ ст. 44 «Кадровая работа» Закона № 79-ФЗ свидетельствует о необходимости *юридической подготовки* руководителей и специалистов соответствующего подразделения государственного органа. Повышения квалификации, даже профессиональной переподготовки гражданских служащих, явно недостаточно. Чтобы повышать квалификацию, надо ее иметь. Представляется, что для таких гражданских служащих необходима профессиональная юридическая подготовка, в частности в магистратуре. Полагаю, что следует внести соответствующие дополнения в Закон № 79-ФЗ (ст. 12, 44)<sup>1</sup>.

2. С помощью термина «конкурс» законодатель устанавливает особенности правового регулирования поступления граждан на гражданскую службу и прохождения гражданской службы гражданскими служащими при замещении ими другой должности гражданской службы<sup>2</sup>, а также при включении указанных лиц в кадровый резерв на гражданской службе<sup>3</sup> в соответствии со ст. 251, 252 Трудового кодекса РФ (ст. 22, 64 Закона № 79-ФЗ).

<sup>1</sup> По данной проблеме (а также другим) я выступала на межрегиональном семинаре, на который были приглашены заместители высших должностных лиц субъектов РФ, входящих в УрФО, курирующие вопросы государственной и муниципальной службы, и руководители соответствующих структурных подразделений, а также представители ведущих вузов УрФО, занимающиеся проблемами государственной и муниципальной службы (Иванова С. А. Проблемы применения правовых норм, регулирующих повышение квалификации гражданских и муниципальных служащих // Теория и практика государственной и муниципальной службы: основные направления дальнейшего развития: материалы межрегион. семинара (7–8 июня 2012 г.). Екатеринбург, 2012. С. 67–79).

<sup>2</sup> В данном случае речь идет о гражданской службе как особом виде профессиональной служебной деятельности граждан РФ на должностях гражданской службы РФ (ст. 3 Закона № 79-ФЗ).

<sup>3</sup> Включение гражданских служащих (граждан) в кадровый резерв по общему правилу производится по результатам конкурса (пп. 1–4 ч. 6 ст. 64 Закона № 79-ФЗ).

Особенность состоит в том, что конкурс — один из видов *оценки* на гражданской службе. «Конкурс заключается в оценке профессионального уровня претендентов на замещение должности гражданской службы, их соответствия установленным квалификационным требованиям к должности гражданской службы» (ч. 1 ст. 22 Закона № 79-ФЗ).

В Законе № 79-ФЗ предусмотрены и другие виды оценки на гражданской службе: испытание при поступлении на гражданскую службу (ст. 27), аттестация гражданских служащих (ст. 48), квалификационный экзамен (ст. 49).

К сожалению, в ч. 1 ст. 22 *не указан субъект этой оценки — конкурсная комиссия*, которая образуется правовым актом государственного органа с целью проведения конкурса. Это предусмотрено только в ч. 7 ст. 22 Закона № 79-ФЗ. Данная норма, а также иные (чч. 8–10 ст. 22 Закона № 79-ФЗ) регламентируют конкурс как *процедуру*. Полагаю, что соответствующий признак должен содержаться не только в указанной процедурной норме, но и непосредственно в ч. 1 ст. 22 Закона № 79-ФЗ, определяющей понятие конкурса, что позволит отграничить данный вид оценки на гражданской службе от других.

В ст. 22 Закона № 79-ФЗ закреплено: «5. Претенденту на замещение должности гражданской службы может быть отказано в допуске к участию в конкурсе в связи с несоответствием квалификационным требованиям к вакантной должности гражданской службы, а также в связи с ограничениями, установленными настоящим Федеральным законом для поступления на гражданскую службу и ее прохождения. 6. Претендент на замещение должности гражданской службы, не допущенный к участию в конкурсе, вправе обжаловать это решение в соответствии с настоящим Федеральным законом».

К сожалению, в чч. 5 и 6 ст. 22 Закона вообще не указан *представитель нанимателя как субъект оценки, а также принятия соответствующего решения*. Предлагаем дополнить данные правовые нормы: закрепить, что оценку производит не только конкурсная комиссия, но и *представитель нанимателя*.

В ч. 1 ст. 22 Закона № 79-ФЗ *не предусмотрена и цель оценки*. Исходя из толкования данной нормы получается, что оценка происходит ради оценки.

В Модельном законе «Об основах государственной службы», утвержденном постановлением Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 15 июня 1998 г.<sup>1</sup> (далее — Модельный закон «Об основах государственной службы»), также не определена цель конкурса, в нем говорится только, что конкурсная комиссия «...оценивает участников конкурса (речь идет о конкурсе документов. — С. И.) на основании документов об образовании, о прохождении государственной службы и другой трудовой деятельности, а также рекомендаций, результатов тестирования и других документов, представляемых по решению соответствующих органов... Конкурс-испытание может включать в себя прохождение испытания, стажировки на соответствующей должности государственной службы» (чч. 6, 7 ст. 9 «Конкурс на замещение вакантной государственной должности государственной службы»).

В ст. 22 «Конкурс на замещение вакантной государственной должности государственной службы» ранее действовавшего Закона № 119-ФЗ также не была определена цель конкурса. В преамбуле Указа Президента РФ № 604 (утратил силу) были предусмотрены следующие цели конкурса: обеспечение равного доступа граждан к федеральной государственной службе и повышение профессионального уровня федеральных государственных служащих. В Положении о конкурсе говорится, что конкурс «...обеспечивает конституционное право граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе, а также право государственных гражданских служащих... на должностной рост на конкурсной основе» (п. 1). В ст. 16 Трудового кодекса РФ определен только один аспект понятия конкурса: *избрание по конкурсу на замещение соответствующей должности (в нашем случае — должности гражданской*

<sup>1</sup> Принят на 11-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ.

службы) – юридический факт, необходимый для заключения трудового договора (в нашем случае – служебного контракта).

Таким образом, ни в особенных нормах законодательства о гражданской службе, ни в общих нормах трудового законодательства не определена цель оценки участников конкурса.

В этом случае мы вынуждены обращаться к другим отраслям права, в частности к гражданскому. В соответствии со ст. 447 Гражданского кодекса РФ конкурс – это способ выбора лица, предложившего наилучшие условия. Согласно ст. 20 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup> (далее – Закон № 94-ФЗ) «...под конкурсом понимаются торги, победителем которых признается лицо, которое предложило лучшие условия исполнения государственного или муниципального контракта и заявке которого на участие в конкурсе присвоен первый номер»<sup>2</sup>. Следует отметить, что законодатель в ч. 1 ст. 20 Закона № 94-ФЗ указал, что это определение дано «в целях настоящего Федерального закона».

Конкурсная комиссия для определения лучших условий исполнения контракта, предложенных в заявке на участие в конкурсе, оценивает и сопоставляет такие заявки по цене контракта (ч. 4 ст. 24 Закона № 94-ФЗ)<sup>3</sup>. В п. 1 ч. 4 ст. 28 предусмотрено, что помимо цены критериями оценки заявок могут быть: качество работ, услуг и (или) квалификация участника конкурса (подп. 1), сроки (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг (подп. 4) и др.

Указанные критерии не могут быть применены при оценке участников конкурса на замещение должности гражданской службы. В нашем случае оценивается профессиональный уровень кандидатов, их соответствие квалификационным требованиям, установленным для замещения должности гражданской службы (ст. 12, ч. 1 ст. 22 Закона № 79-ФЗ).

Итак, полагаю, что в Законе № 79-ФЗ (ч. 1 ст. 22) должна быть определена цель конкурса (а значит, и цель оценки профессионального уровня претендентов, их соответствия установленным квалификационным требованиям) с учетом специфики гражданской службы как разновидности профессиональной служебной деятельности, требующей определенных знаний и навыков.

На мой взгляд, конкурс следует проводить с целью определения гражданского служащего (гражданина), наиболее способного и подготовленного к осуществлению данного вида деятельности<sup>4</sup>. Он должен обладать более высоким (по сравнению с другими) профессиональным уровнем, иметь больший (более качественный) объем знаний

<sup>1</sup> Рос. газ. 2005. 28 июля.

<sup>2</sup> Такой же подход к определению конкурса законодатель применяет в ст. 24 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (вступает в силу с 1 января 2014 г.): «Под конкурсом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший лучшие условия исполнения контракта».

<sup>3</sup> В Федеральном законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» предусмотрено: «...под конкурсом понимается способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя), при котором победителем признается участник закупки, предложивший лучшие условия исполнения контракта».

<sup>4</sup> В данном случае я взяла за основу норму, предусмотренную в Порядке приема граждан в образовательные учреждения высшего профессионального образования, утвержденном приказом Министерства образования и науки РФ от 28 декабря 2011 г. № 2895: «...Прием в высшие учебные заведения осуществляется отдельно по программам бакалавриата, программам подготовки специалиста и программам магистратуры для обучения за счет средств соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации на конкурсной основе, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации, на места с оплатой стоимости обучения физическими и (или) юридическими лицами – на условиях, определяемых учредителем высшего учебного заведения в соответствии с настоящим Порядком. Условиями приема должны быть гарантированы соблюдение права на образование и зачисление лиц, наиболее способных

и навыков, необходимых для исполнения должностных обязанностей по должности гражданской службы.

Сказанное, полагаю, требует совершенствования законодательного определения понятия конкурса, данного в ч. 1 ст. 22 Закона № 79-ФЗ, а также уточнения целей конкурса, приведенных в Положении о конкурсе (п. 1). Конкурс обеспечивает конституционное право на равный доступ к государственной гражданской службе (право на должностной рост) не всем гражданам Российской Федерации (гражданским служащим), а только *лучшему кандидату*. Необходимо внести дополнение и в ст. 16 Трудового кодекса РФ.

К сожалению, ни в Законе № 79-ФЗ, ни в Положении о конкурсе не определены виды решений, которые должна принять конкурсная комиссия по окончании процедуры конкурса.

В Законе № 79-ФЗ говорится только, что «претендент на замещение должности гражданской службы вправе обжаловать решение конкурсной комиссии в соответствии с настоящим Федеральным законом» (ст. 22). В Положении о конкурсе предусматривается, что «решение конкурсной комиссии принимается в отсутствие кандидата и является основанием для назначения его на вакантную должность гражданской службы либо отказа в таком назначении». И лишь в п. 23 Положения говорится о *победителе конкурса*, которого представитель нанимателя соответствующим актом назначает на вакантную должность гражданской службы и с которым заключается служебный контракт.

Таким образом, можно сделать вывод, что конкурсная комиссия принимает решение о *победителе конкурса*, выступающее основанием для назначения его на должность гражданской службы; для других кандидатов это решение будет основанием для отказа им в таком назначении.

В Положении применяется термин «победитель конкурса», который используется в гражданском праве, в частности в Законе № 94-ФЗ (ст. 20, 28).

Вместе с тем, как уже отмечалось, в соответствии с Трудовым кодексом РФ (абз. 3 ч. 2 ст. 16) «...трудовые отношения возникают на основании трудового договора в результате... *избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности...*». Поэтому, на мой взгляд, решение конкурсной комиссии должно быть *именно об избрании конкретного лица на соответствующую должность гражданской службы*<sup>1</sup>.

В данном случае, я думаю, следует применять общую норму, предусмотренную Трудовым кодексом РФ, поскольку этот вопрос не урегулирован «настоящим Федеральным законом» (ст. 73 Закона № 79-ФЗ). Пункт 23 Положения противоречит и ст. 73 Закона № 79-ФЗ (так как применяется федеральный закон, содержащий нормы не трудового права, а гражданского), и Трудовому кодексу РФ (абз. 3 ч. 2 ст. 16). В связи со сказанным полагаю что нормы ч. 11 ст. 22 Закона № 79-ФЗ, пп. 21, 23 Положения требуют уточнения и дополнения.

В п. 20 Положения о конкурсе предусмотрено: «Заседание конкурсной комиссии *проводится при наличии не менее двух кандидатов*»<sup>2</sup>. Содержание данной нормы обусловлено буквальным толкованием термина «конкурс» как соревнования для выявления лучшего из числа участников (об этом говорилось ранее). Кандидат может быть назван лучшим только при наличии не менее двух участников конкурса.

*и подготовленных к освоению образовательной программы соответствующего уровня и направленности» (выделено мной. — С. И.).*

<sup>1</sup> К сожалению, в Положении о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации, утвержденном приказом Министерства образования РФ от 26 ноября 2002 г. № 4114, говорится о преподавателе, успешно прошедшем конкурсный отбор (п. 18), именно с ним заключается трудовой договор. На мой взгляд, данная норма Положения противоречит указанной норме Трудового кодекса РФ.

<sup>2</sup> Я выступала по этому поводу на круглом столе «Проблемы совершенствования законодательства России и зарубежных стран о государственной и муниципальной службе», который проходил 26–27 мая 2011 г. в рамках пятой сессии Европейско-Азиатского правового конгресса.

Но если заявление для участия в конкурсе (со всеми необходимыми документами, перечисленными в пп. 7, 8 Положения о конкурсе) представляет один претендент? Исходя из логики указанной нормы (процессуальной по своему характеру) данному претенденту должно быть отказано в участии в конкурсе (что и происходит на практике)<sup>1</sup>, поскольку в этом случае заседание конкурсной комиссии не может состояться. Возникает вопрос: по какому основанию? К сожалению, в Положении о конкурсе данный вопрос не урегулирован, он вызвал острую дискуссию среди участников названного круглого стола.

На мой взгляд, такой отказ будет незаконным, дискриминационным.

Во-первых, Закон № 79-ФЗ предусматривает: «Поступление *гражданина* на гражданскую службу для замещения должности гражданской службы или замещение *гражданским служащим* другой должности гражданской службы осуществляется по результатам конкурса, если иное не установлено настоящей статьей» (ст. 22). Названная норма Закона не говорит о *претендентах* во множественном числе.

Во-вторых, при описании содержания конкурса речь идет о соответствующей оценке *претендентов*, но, на мой взгляд, данная норма абсолютно не означает, что исключается возможность ситуации, когда будет один претендент, следовательно, конкурсной комиссией должна быть произведена *оценка* данного претендента.

Представляется, что процессуальная норма п. 20 Положения (как подзаконного нормативного правового акта) противоречит обозначенным материальным по характеру нормам Закона № 79-ФЗ, связанным с конституционными правами граждан РФ (гражданских служащих), следовательно, не должна применяться. В противном случае мы можем столкнуться с проблемой нарушения конституционных прав гражданина РФ или гражданского служащего (если *претендент* согласно ч. 6 ст. 22 Закона № 79-ФЗ воспользуется правом на обжалование отказа в допуске к участию в конкурсе, которое было рассмотрено ранее).

Как уже отмечалось, в Законе № 79-ФЗ закреплено: «Претенденту на замещение должности гражданской службы может быть отказано в допуске к участию в конкурсе *в связи с несоответствием квалификационным требованиям к вакантной должности гражданской службы, а также в связи с ограничениями, установленными настоящим Федеральным законом для поступления на гражданскую службу и ее прохождения*» (ст. 22). Данные ограничения права граждан (гражданских служащих) на участие в конкурсе соответствуют требованиям Конституции РФ (ч. 3 ст. 55) и не являются дискриминацией по смыслу ч. 3 ст. 3 Трудового кодекса РФ. Перечень случаев законного отказа претендентам на замещение должности гражданской службы в допуске к участию в конкурсе – закрытый (ограничительный), следовательно, расширительному толкованию не подлежит. К сожалению, на мой взгляд, это не учтено в названной норме Положения.

Более того, данная норма практически определяет *дополнительное (по сравнению с ч. 5 ст. 22 Закона № 79-ФЗ) основание для отказа претенденту в участии в конкурсе: отсутствие иных претендентов*. Она ограничивает его право *подзаконным нормативным правовым актом* вопреки требованиям Конституции РФ (ч. 3 ст. 55) и Трудового кодекса РФ (ч. 3 ст. 3). Также норма противоречит ч. 12 ст. 22 Закона № 79-ФЗ, в которой предусмотрено, что Положение должно определять *порядок и условия проведения конкурса*.

Особенная норма, предусмотренная в Положении о конкурсе, ограничивает права гражданских служащих по сравнению с работниками других категорий, а также лицами, замещающими государственные должности. Так, в соответствии с Положением о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учеб-

<sup>1</sup> Это подтвердила И. А. Астапенко – заместитель директора Департамента внутренней политики Ханты-Мансийского автономного округа – Югры на названном круглом столе.

ном заведении конкурсный отбор признается несостоявшимся, *если не подано ни одного заявления* или ни один из претендентов не получил более 50 % голосов членов Ученого совета (п. 8). Следовательно, если хотя бы одно заявление подано, конкурс считается состоявшимся (при условии получения претендентом более 50 % голосов). В Законе РФ от 26 июня 1996 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» предусмотрено, что «отбор кандидатов на должность судьи осуществляется на конкурсной основе» (ст. 5). Согласно Положению «О порядке работы квалификационных коллегий судей», утвержденному Высшей квалификационной коллегией судей РФ 22 марта 2007 г., «наличие заявления одного претендента на вакантную должность судьи, представившего необходимые документы, не является препятствием для его рассмотрения» (ст. 22).

Конкурсная комиссия в одном из министерств Свердловской области столкнулась с проблемой, обусловленной обозначенной нормой. Необходимые документы подали два претендента на замещение вакантной должности гражданской службы. После оценки одного из кандидатов (им был гражданский служащий Министерства) выяснилось, что другой кандидат пришел на заседание конкурсной комиссии, но в период, когда происходила оценка первого кандидата, ушел (имеет право!). Как быть? На мой взгляд, комиссия должна принять *решение об избрании первого кандидата* (если он соответствует квалификационным требованиям к должности гражданской службы) *на вакантную должность гражданской службы*. В противном случае ограничиваются не только права граждан (гражданских служащих), но и права представителя нанимателя. Согласно указанной норме Положения претендент может соответствовать требованиям, установленным законодательством о гражданской службе, его профессиональный уровень, деловые качества устраивают представителя нанимателя, но последний должен отменить заседание конкурсной комиссии, выполняя требования абз. 1 п. 20 Положения. Представитель нанимателя вынужден либо объявить повторный конкурс, такая практика есть (полагаю, что это будет противоречить п. 15 Положения)<sup>1</sup>, нести дополнительные затраты, связанные с опубликованием объявления о приеме документов для участия в конкурсе (а это средства из бюджета), либо игнорировать правовые предписания. В данном случае вряд ли можно говорить об эффективной роли права в регулировании отношений.

На мой взгляд, эту проблему следует решать, используя опыт законодателя по регулированию отношений, сходных с рассматриваемыми. В ст. 21 Закона № 94-ФЗ предусмотрено, что конкурсная комиссия в случае, когда документы на конкурс подал один участник, рассматривает данную заявку (ч. 1) и принимает решение признать конкурс несостоявшимся по указанной ранее причине. В этом случае контракт заключается с данным претендентом как с единственным участником конкурса. К сожалению, в Трудовом кодексе РФ (ст. 16) не установлена подобная государственная гарантия для кандидата – единственного участника конкурса на замещение должности.

Безусловно, обозначенная проблема требует нормативного решения: внесения дополнений, уточнений, изменений как в Закон № 79-ФЗ (ст. 22), так и в Положение о конкурсе.

В данном случае, думаю, исходя из смысла чч. 1, 7 ст. 22 Закона № 79-ФЗ оценка профессионального уровня участника должна быть в компетенции конкурсной комиссии, а не представителя нанимателя. Именно конкурсная комиссия должна определять наличие профессиональных знаний и навыков, необходимых для исполнения должностных обязанностей по должности гражданской службы (ч. 1 ст. 12 Закона № 79-ФЗ). Именно

<sup>1</sup> Согласно п. 15 Положения повторный конкурс представитель нанимателя может объявить, только если в результате проведения основного конкурса не были выявлены кандидаты, отвечающие квалификационным требованиям к должности гражданской службы, на замещение которой он был объявлен.

она должна принять решение об избрании (неизбрании) гражданина (гражданского служащего) на должность гражданской службы.

До решения обозначенной проблемы в ст. 22 Закона № 79-ФЗ, на мой взгляд, в силу ст. 73 Закона следует применять Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении как нормативный правовой акт, содержащий нормы трудового права (по аналогии).

Я планирую продолжить данное исследование.