

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

4/2013

electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор – **Федоров Игорь Вадимович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА
Алексеева Ольга Геннадьевна, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Безбородов Юрий Сергеевич**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА (зам. гл. редактора); **Белых Владимир Сергеевич**, доктор юридических наук, профессор, директор ИПиП УрГЮА, заведующий кафедрой предпринимательского права УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Геймур Ольга Геннадьевна**, кандидат юридических наук, Тюменский государственный университет; **Головина Светлана Юрьевна**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права УрГЮА; **Гончаров Максим Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Драпкин Леонид Яковлевич**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Жернаков Дмитрий Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Загайнова Светлана Константиновна**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА; **Кодан Сергей Владимирович**, доктор юридических наук, профессор УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Козаченко Иван Яковлевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права УрГЮА, заслуженный деятель науки РФ; **Койстинен Ярмо**, кандидат юридических наук (Финляндия); **Кондрашова Татьяна Владимировна**, кандидат юридических наук, профессор УрГЮА; **Кокотов Александр Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ; **Круглов Виктор Викторович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой земельного и экологического права УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Логинова Татьяна Евгеньевна**, кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета; **Малинова Изабелла Павловна**, доктор философских наук, профессор УрГЮА; **Милицин Сергей Дмитриевич**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Мотревич Владимир Павлович**, доктор исторических наук, профессор; **Невинский Валерий Валентинович**, доктор юридических наук, профессор, проректор Алтайского государственного университета, заслуженный юрист РФ; **Осинцев Дмитрий Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Попондопуло Владимир Федорович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, заслуженный деятель науки РФ; **Родионова Ольга Николаевна**, кандидат юридических наук, доцент УрГЮА; **Русинов Рудольф Константинович**, кандидат юридических наук, профессор УрГЮА; **Савицкий Петр Иванович**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой иностранного государственного и международного права УрГЮА, заслуженный юрист РФ; **Старилов Юрий Николаевич**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета; **Тарханов Ильдар Абдулхакович**, доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Казанского государственного университета, заслуженный юрист Республики Татарстан; **Толстых Владислав Леонидович**, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права юридического факультета Новосибирского государственного университета; **Трунк Александр**, доктор юридических наук, профессор, директор Института права стран Восточной Европы Кильского университета (ФРГ); **Федорова Марина Юрьевна**, доктор юридических наук, профессор, советник Конституционного Суда РФ; **Хуан Даосю**, профессор, председатель Научно-исследовательского центра российского права Политико-юридического университета Китая

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
 Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮА,
 редакция «Российского юридического журнала».
 Тел./факс (343) 375-54-20. electronic.ruzh.org.
 E-mail: ruzh@usla.ru, ruzh93@hotmail.com.
 Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции. Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

© Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2013. № 4

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

- Мусатов Ф. В. (Екатеринбург)* Становление науки теории государства и права в отечественной юриспруденции 5

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Губарева А. В. (Екатеринбург)* О правовом статусе иностранных граждан, временно находящихся на территории Йеменской Республики 15

МАТЕРИАЛЫ КОНФЕРЕНЦИИ

- Круглый стол по международному трудовому праву в Казанском федеральном университете 18
- Брезицкая Л. А. (Тюмень)* Конкурс на гражданской службе как процедура 20
- Иванова С. А. (Екатеринбург)* Некоторые проблемы правового регулирования конкурса на замещение должности гражданской службы в Российской Федерации и их решение 24
- Митин А. Н. (Екатеринбург)* О профессионализме государственных и муниципальных служащих 34
- Шинкаренко С. Н. (Екатеринбург)* Некоторые проблемы реализации законодательства о муниципальной службе в Свердловской области и пути их решения 39

CONTENTS

THEORY OF LAW AND STATE

Musatov F. V. (Yekaterinburg) A formation of the theory of state and law in the domestic jurisprudence 5

COMPARATIVE JURISPRUDENCE

Gubareva A. V. (Yekaterinburg) On legal status of foreign citizens temporarily residing on the territory of Yemen Republic 15

MATERIALS OF CONFERENCE

Round table on international labor law at Kazan Federal University 18

Brezitskaja L. A. (Tyumen) The competition on the civil service as a procedure 20

Ivanova S. A. (Yekaterinburg) Some problems of legal regulation of competition for the position of civil service in the Russian Federation and their solution 24

Mitin A. N. (Yekaterinburg) About professionalism of state and municipal officials 34

Shinkarenko S. N. (Yekaterinburg) Some problems of the implementation of legislation about municipal service in the Sverdlovsk oblast and ways of their solution 39

Ф. В. Мусатов*

СТАНОВЛЕНИЕ НАУКИ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Статья посвящена генезису теории государства и права в российской юриспруденции, анализируются дореволюционный и советский этапы ее становления. Делается вывод о том, что право и государство стали изучаться в рамках одной науки искусственно, при отсутствии для этого предпосылок в развитии юридической науки и потребностей исследовательской практики.

Ключевые слова: становление теории государства и права, дореволюционная юриспруденция, марксистская теория права, советская юриспруденция, господствующее понятие права

The article dwells upon an origin of the theory of state and law in the Russian jurisprudence, it is analysed pre-revolutionary and soviet stages in its formation and concluded that both a law and a state began studying in one science artificially, without any pre-conditions in a development of the legal science and needs of a research practice.

Key words: a formation of the theory of state and law, a pre-revolutionary jurisprudence, Marxist legal theory, Soviet jurisprudence, predominant conception of law

Современная отечественная юриспруденция, нередко именуемая постсоветской, находится в довольно сложном положении. Многие положения как философского, так и специально-юридического характера, некогда считавшиеся незыблемыми, разделявшиеся большей частью правового сообщества, сегодня пересматриваются, а иные — полностью отвергаются. Неожиданно выяснилось, что направление, в котором двигалась советская юриспруденция, оказалось ошибочным, а методы и средства, ею использовавшиеся, — односторонними, и в настоящее время они должны быть признаны неудовлетворительными.

Такой характеристики не избежала и ведущая наука в системе юриспруденции — теория государства и права. Возможно, именно в ее рамках сегодня ведутся наиболее масштабные дискуссии, которые имеют значение для всего государство- и правоведения в России. Одним из главных предметов обсуждения выступает научный статус теории государства и права и ее система. Можно расширить границы данной проблемы и поставить под сомнение *научность юриспруденции вообще*, если исходить из того, что «методологическая оснащенность решающим образом определяет эвристический потенциал, исследовательскую состоятельность конкретной науки, ее значимость и перспективы развития», а методология правоведения «является одной из наименее разработанных проблем нашей науки»¹. Разработка методологии юридической науки — только один аспект проблемы. Другой заключается в том, насколько оправданно объединение в рамках одной дисциплины изучения права и государства, соответствует ли такое положение традициям отечественной юриспруденции и тенденциям зарубежного правоведения, наконец, было ли обусловлено совместное изучение права и государства развитием самой науки или оно было вызвано какими-то внешними причинами. На эти вопросы нельзя дать ответа без обращения к истории юриспруденции.

* Мусатов Филипп Викторович — аспирант кафедры теории государства и права Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: philip_mus@mail.ru.

¹ Тарасов Н. Н. Об основаниях методологических проблем нашего правоведения // Рос. юрид. журн. 2001. № 3. С. 3.

В Российской империи сложилась достаточно сильная юриспруденция. Приблизительные хронологические рамки ее «зрелого» этапа — вторая половина XIX — начало (до 1917 г.) XX в. В ней обсуждались самые различные проблемы государство- и правоведения, осуществлялись, используя современную терминологию, как общетеоретические, так специальные (отраслевые) исследования.

Если говорить об «общетеоретическом» направлении исследования государства и права, то в дореволюционной юриспруденции имелись существенные отличия по сравнению как с советской юридической наукой, так и с современным государство- и правоведением. Прежде всего дело в том, что дореволюционным российским юристам не была известна такая теоретическая область, как теория государства и права. Ее возникновение — «заслуга» советских юристов, работавших на «правовом фронте». В то же время следует признать, что единства в понимании того, какими должны быть «общетеоретические» исследования государства и права, у дореволюционных юристов не было. Существовали руководства к законам П. Дегай, М. М. Сперанского, Н. Рождественского, курсы по энциклопедии законоведения К. А. Неволлина, Н. Рождественского, теории права (общей теории права, юридической догматике) А. А. Рождественского, В. И. Лебедева, Н. А. Гредескула, М. Н. Капустина, Н. М. Коркунова, К. А. Кузнецова, В. М. Хвостова, Г. Ф. Шершеневича, юридической энциклопедии (энциклопедии права) Н. С. Суворова, Н. К. Ренненкампа, Ф. В. Тарановского, Е. Н. Трубецкого, философии права Н. Н. Алексеева, И. В. Михайловского, П. И. Новгородцева, Б. Н. Чичерина и др. Важно отметить, что в обобщающих работах о праве названных авторов нередко содержались и некоторые общие положения о государстве, но в основном они упоминались лишь постольку, поскольку это диктовалось потребностью познания права.

Наряду с изучением права существовало *самостоятельное, обособленное направление*, в котором исследовались общие вопросы государства (государственное право, общее учение о государстве). Среди дореволюционных государствоведов могут быть названы Н. Н. Алексеев, В. М. Гессен, А. Д. Градовский, Б. А. Кистяковский, Ф. Ф. Кошкин, Н. М. Коркунов, С. А. Котляревский, Н. И. Лазаревский, Б. Н. Чичерин, Ф. В. Тарановский и др.

Как видно, многие дореволюционные юристы не ограничивались изучением только права или только государства. Нередко в исследовательской практике они совмещали познание государства и права вследствие действительной их общности. Но все-таки их близость не давала основания объединять их в рамках одной теоретической области в силу существенной разнородности предметов этих наук.

Другой особенностью дореволюционной юриспруденции, прежде всего ее государствоведческой части, было то, что, несмотря на несомненную связь государства и политики, ученые-юристы дореволюционного времени не называли науку государственно-го права и тем более науку права (правоведение) *политическими науками*. Одним из первых на различие между государственным правом и политикой в нашей литературе указал Н. К. Ренненкампа. Ссылаясь на своих современников Моля, Эшера, Блунчли, автор замечал: «Под политикой разумеют учение о средствах к возможно полному достижению государством своих целей... Блунчли полагает, что политика есть учение не только о средствах, но и целях публичной жизни»¹. Показательна позиция Б. Н. Чичерина. В фундаментальном трехтомном «Курсе государственной науки» первый том посвящен общему государственному праву (существо государства, его элементы, государственное устройство, права и обязанности граждан и т. д.), а третий том — политике. В первом же предложении третьего тома автор указывал: «Политика есть наука о способах достижения государственных целей», это направление разнообразия общественных

¹ Ренненкампа Н. К. Очерки юридической энциклопедии: в 2 т. 2-е изд., испр. и доп. М., 1880. Т. 2. С. 268. На той же странице автор более детально разграничил предметы изучения государственного права и политики.

элементов и интересов «к тому, что составляет собственную цель государства. В этом и заключается задача политики»¹.

Что же касается советской теории государства и права, когда начинал обсуждаться ее научный статус (а ей в нем не отказывали), то неизменно в любых источниках (монографиях, учебниках, учебных пособиях, статьях) подчеркивалась ее *политическая ориентация*, т. е. теория государства и права понималась как политическая наука. В лучшем случае ее наделяли статусом политико-юридической, политический момент в ней всегда присутствовал². Это было обусловлено тем, что единственным источником права в Советском Союзе считалось государство, а политика, по «заветам» В. И. Ленина, «есть участие в делах *государства*, направление государства, определение форм, задач, содержания деятельности государства». Самым существенным в политике признавалось «устройство государственной власти»³. Различие предметов государственного права (общего учения о государстве) и политической науки (политологии) оказалось стертым, а право было превращено в инструмент (средство) государства (политики).

Несмотря на различие предметов науки о праве и науки о государстве, в дореволюционном правоведении было, по крайней мере, две книги, имевшие в названиях словосочетание «теория государства и права»: «Теория права и государства в связи с теорией нравственности» Л. И. Петражицкого (в двух томах, Санкт-Петербург, 1907 г.) и «Общее учение о праве и государстве» И. А. Ильина (Москва, 1915 г.). Но ни о какой содержательной близости с советскими работами о государстве и праве говорить не приходится, даже в их наименованиях слово «право» предшествует слову «государство». В этих работах в основном освещаются вопросы права. Л. И. Петражицкий ярко выразил свое мнение об отношении между правом и государством: «Государственная власть есть... социально-служебная власть. Важнейшим служением общему благу со стороны государственной власти (субъектов подлежащих обязанностей и прав) является служение праву; и государственная власть есть власть служебная прежде всего и преимущественно по отношению к правам граждан и праву вообще»⁴. Мысли, родственные названным, можно обнаружить и в работе И. А. Ильина: «Государство есть союз людей, организованный на началах права... Тот, кто говорит о государстве, говорит о праве, ибо государство есть правовой союз; право есть как бы тот воздух, которым дышит государство»⁵.

Итак, можно заключить, что в дореволюционной отечественной юриспруденции имелись разнообразные воззрения на те теоретические направления, в рамках которых должно осуществляться познание права и государства. Но ученые-юристы дооктябрьского периода достаточно четко фиксировали, временами интуитивно, «линию разграничения» между правовой и государственной проблематикой, признавая вместе с тем взаимосвязь права и государства. *Предпосылок* для возникновения научной дисциплины, в которой бы одновременно излагалось и учение о праве, и учение о государстве, в дореволюционной юриспруденции не сложилось.

Октябрьский захват власти в 1917 г. можно считать точкой отсчета для советской юриспруденции. Разумеется, в первые месяцы и даже годы после этого имелись более насущные задачи, чем осуществление юридических исследований, но рано или поздно

¹ Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. М., 1894. Т. III. С. 599.

² См., например: Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М., 1940; Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949; Денисов А. И. Методологические проблемы теории государства и права. М., 1975; Васильев А. М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1977; Керимов Д. А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции. М., 1977.

³ Ленин В. И. Государство и революция // Полн. собр. соч. Т. 33. С. 340; Его же. О либеральном и марксистском понятии классовой борьбы // Там же. Т. 23. С. 239.

⁴ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 181.

⁵ Ильин И. А. Теория права и государства // Ильин И. А. Собр. соч.: в 10 т. М., 1994. Т. 4. С. 111, 115.

должно было начаться законодательное оформление нового строя, а это одновременно стимулировало и юридическую мысль, уже советскую.

Следует согласиться с А. В. Поляковым, который заметил: «Бурное и плодотворное развитие правовой теории в России в начале XX века испытало серьезный кризис после 1917 г., то есть после Октябрьской революции и победы большевиков. Постепенно в науке утвердилась марксистская догма, заменившая правовую науку правовой идеологией»¹, — но с некоторым уточнением. После узурпации государственной власти у большевиков были совсем иные задачи: они пытались удержать общество от распада, укрепить *государственную власть*, восстановить хозяйственную жизнь. Это заняло около 13–15 лет и только к началу 30-х гг. началась масштабная индоктринация, в том числе в юриспруденции, сопряженная с вульгаризацией учения К. Маркса. В общем-то только тогда «во весь рост» показалась фигура А. Я. Вышинского.

Пока же, т. е. сразу после октябрьского переворота, юридическая наука в значительной степени была предоставлена сама себе. В это время основательных, систематизированных курсов ни по теории права, ни по теории государства не появилось, поскольку юристы видели свое назначение в другом: они считали необходимым обосновать новое понимание права и государства, при этом полностью разрушив прежнее. Поэтому работы подавляющего большинства из них имели критическую направленность против «буржуазных ученых-юристов». И если вопрос о понимании государства и его роли в постреволюционный, переходный период был, можно сказать, решен благодаря работе В. И. Ленина «Государство и революция»², то о праве в переходный период ничего конкретного не было написано ни К. Марксом и Ф. Энгельсом, ни В. И. Лениным (каким должно быть «новое» право, сколько должно пройти времени для его окончательного отмирания, как оно относится к буржуазному праву и т. п.). Вследствие этого возникали различные трактовки права, авторы которых были едины в одном: они пытались построить теорию права на основе учения К. Маркса. Поэтому данный этап истории отечественной юриспруденции можно обозначить как *попытку построения марксистской (марксистско-ленинской) общей теории права*³. Отметим, что на этом этапе интеграции изучения права и государства в рамках одной науки не произошло.

Несмотря на многообразие трактовок права, появившихся в это время, в них можно выделить общие черты: во-первых, безусловное признание классового характера права, т. е. наличия права только в обществе, разделенном на классы и соответственно его отсутствие в доклассовом (родовом) и бесклассовом (коммунистическом) обществах; во-вторых, его революционный (революционно-диалектический) характер; право рассматривалось в движении, в борьбе классов (в противоположность «буржуазному догматизму»); в-третьих, несамостоятельный характер права, его поврежденность производственными отношениями (экономический детерминизм), т. е. право, равно как и государство, коренится в материальных условиях общественной жизни; в-четвертых, временный, преходящий характер права (на время диктатуры пролетариата), право, подобно государству, исчезнет в ближайшем будущем; в-пятых, рассмотрение права как средства эксплуатации (подавления, угнетения) имущим господствующим классом неимущих подчиненных классов.

¹ Поляков А. В. Общая теория права: курс лекций. СПб., 2001. С. 115.

² Ленин В. И. Государство и революция // Полн. собр. соч. Т. 33. Вместе с тем нужно отметить, что некоторые работы о государстве все-таки были изданы. См., например: Рейснер М. А. Государство. 2-е изд. М., 1918; Адоратский В. В. О государстве. М., 1923. В постреволюционное время вышли также работы, которые не имели никакого отношения к марксизму. См., например: Алексеев Н. Н. Введение в изучение права. М., 1918; Его же. Общее учение о праве. Симферополь, 1919; Его же. Очерки по общей теории государства. М., 1919; Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. М., 1919.

³ Плотниекс А. А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР. 1917–1936 гг. Рига, 1978.

Первую дефиницию «нового» права предложил заместитель народного комиссара юстиции РСФСР П. И. Стучка. Эта дефиниция была закреплена в «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР», принятых 12 декабря 1919 г.: «Право — это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной силой его (т. е. классовым государством)». В. С. Нерсесянц назвал эту концепцию «классовым порядком»¹. Примечательно, что в одном из сочинений, приводя названное определение понятия права, П. И. Стучка в подтверждение своего мнения привел слова «кадетского профессора Муромцева», который понимал право как «совокупность юридических отношений (правовой порядок)», а правовые нормы — только как «некоторый атрибут (придаток) этого порядка»². Данное определение одновременно было направлено против юрико-позитивистской дефиниции права как совокупности норм (правил поведения), которая, кстати говоря, безраздельно утвердилась в 30-е гг. и сохранила доминирующее значение в теории права до сих пор. Ссылка на С. А. Муромцева была сделана несмотря на то, что автор — кадет, не учитывавший классовый характер права и государства, классовую борьбу, то, что «правоведение в науку превратила впервые Октябрьская революция 1917 г.»³. Таким образом, словесные отказы от буржуазного прошлого не могли скрыть преемственность правовых воззрений, в ряде случаев открыто декларируемую. В то же время в определении П. И. Стучки уже имеется *этатистская наклонность*, так как система (порядок) отношений соответствует интересам господствующего класса, организованного в государство, и охраняется им, а значит, неявно признается зависимость этих отношений от государства. С. А. Муромцев, предложив свою дефиницию права, кстати, отличную от господствовавших в тот момент понятий как в Германии, так и в России, подчеркнул отсутствие неперенной связи между правом и государством: «Так, юридическая защита наиболее свойственна государству. Это обстоятельство служит отчасти корнем известного недоразумения, которое ведет к тому предположению, что право существует будто бы только в государстве... Но история и научная теория должны назвать правом все то, что защищается юридическим образом хотя бы не государством»⁴. Юридическая защита — организованная защита, которая «осуществляется определенным заранее порядком и обыкновенно при содействии особенных, установленных для того органов»⁵. Итак, наличие права определяется не его происхождением от государства, а характером его защиты.

Другой видной и считавшейся конкурирующей по отношению к теории права П. И. Стучки концепцией была теория права Е. Б. Пашуканиса. Эта теория в современной литературе именуется «меновою»⁶ и оценивается достаточно высоко⁷. Несколько лет назад жизни и творчеству Е. Б. Пашуканиса была посвящена диссертация⁸. Е. Б. Пашуканис попытался на основе аутентичных (а не интерпретированных, точнее, вульгаризированных советскими идеологами) идей К. Маркса создать марксистскую теорию права. При этом сам автор скромно заметил, что «настоящая работа отнюдь не претендует на почетный титул марксистского руководства по общей теории права»⁹.

¹ Нерсесянц В. С. Философия права. М., 2005. С. 170.

² Энциклопедия государства и права / под ред. П. Стучка: в 3 т. М., 1925—1927. Т. 3. С. 426.

³ Там же. С. 438.

⁴ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004. С. 72.

⁵ Там же.

⁶ Поляков А. В. Указ. соч. С. 119.

⁷ Честнов И. Л. Актуальные проблемы государства и права. Эпистемология государства и права. СПб., 2004. С. 8.

⁸ Протопопов Е. Е. Политико-правовые взгляды Е. Б. Пашуканиса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

⁹ Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 33.

Основная мысль Е. Б. Пашуканиса заключалась в том, чтобы применить метод, использованный К. Марксом при исследовании капитала, к праву, осуществив критику основных юридических понятий буржуазной юриспруденции. «Критика буржуазной юриспруденции с точки зрения научного социализма должна взять за образец критику буржуазной политической экономии, как ее дал Маркс»¹. Вместо того чтобы определить понятие права (как делают большинство юристов в курсах общей теории права), Е. Б. Пашуканис дал анализ самого права как формы общественных отношений, т. е. право, по его мнению, выступает отражением социальных отношений, но не любых социальных отношений, вопреки точке зрения П. И. Стучки, а только некоторых. Такими социальными отношениями выступают *отношения товарладельцев*. «Человек, производящий в обществе, — вот предпосылка, из которой исходит экономическая теория. Из той же основной предпосылки должна исходить общая теория права»². Таким образом, не нормы, установленные государством, порождают правоотношения через юридические факты, а сами нормы возникают на основе реально существующих общественных отношений, которые имеют правовой характер без их опосредования государством. «Основной предпосылкой, при которой все эти нормы имеют смысл, является наличие товарно-денежного хозяйства»³.

Отсюда следует и совершенно иное отношение между правовым и политическим. В будущем, в советской теории государства и права, политическое полностью подчинит себе правовое, предметом изучения советские юристы сделают не право, а закон (в более широком смысле — нормативный правовой акт), но изучаться он будет в рамках все-таки «марксистско-ленинской теории государства и права». В действительности, как показывает опыт Е. Б. Пашуканиса, ничего общего с марксизмом, кроме, пожалуй, признания классового характера государства и права и повторения пресловутой фразы о праве из программного, т. е. *политического*, документа «Манифест коммунистической партии», у советской теории государства и права не было. Она (теория) была значительно ближе к идеям В. И. Ленина: «...Право ничто без аппарата, способного *принуждать* к соблюдению норм права»⁴, «мы ничего „частного“ не признаем, для нас *все* в области хозяйства есть *публично-правовое*, а не частное. Мы допускаем капитализм *только* государственный, а государство — это мы, как сказано выше. Отсюда — расширить применение государственного вмешательства в „частноправовые“ отношения; расширить право государства отменять „частные“ договоры; применять не *corpus juris* *gotanі* к „гражданским правоотношениям“, а *наше революционное правосознание*»⁵. Е. Б. Пашуканис писал совсем иное: «Стремление сделать идею внешнего регулирования основным логическим моментом в праве приводит к отождествлению права и авторитарно устанавливаемого социального порядка», «идея безусловного повиновения внешнему нормоустанавливающему авторитету не имеет ничего общего с правовой формой»⁶. Следовательно, «авторитарно устанавливаемый социальный порядок» вообще не является правовым порядком. В этом смысле характерно, что «идея внешнего регулирования» в будущем была реализована в частной правовой теории — теории правового регулирования и его механизма, — и в настоящее время в существенной степени определяющей мышление юристов (по крайней мере, теоретиков права). В этой теории правовое регулирование неправомерно сделалось *государственным регулированием*.

Теории П. И. Стучки и Е. Б. Пашуканиса были основными в создававшейся марксистской теории права. Но ими не ограничивалось ее содержание. В теории права тех лет

¹ Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 56.

² Там же. С. 85.

³ Там же.

⁴ Ленин В. И. Государство и революция. Т. 33. С. 99.

⁵ Ленин В. И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д. И. Курскому // Полн. собр. соч. Т. 44. С. 399.

⁶ Пашуканис Е. Б. Указ. соч. С. 30.

были представлены и типично позитивистские трактовки права (например, И. Подволоцкий), психологическое направление (М. А. Рейснер), имелись сторонники подходов как П. И. Стучки (М. Ю. Козловский), так и Е. Б. Пашуканиса (Я. Берман, М. Доценко). И все же доминирующими оставались концепции П. И. Стучки и Е. Б. Пашуканиса, между приверженцами которых в основном и проходила идейная борьба в 20-х гг. Таким образом, и становление марксистской теории права в 1917–1930 гг. *не создало предпосылок* для возникновения науки теории государства и права.

Если в первые годы большевистского режима наблюдалась относительная свобода в научных дискуссиях, что и породило известный плюрализм в «теориях права», то с начала 30-х гг. ситуация заметно изменилась. Большевики почувствовали, что им удалось удержать узурпированную государственную власть, поэтому поиск внешних врагов уступил место поиску внутренних, особенно в рядах самой большевистской партии. Это не могло не сопровождаться усиливающимся идеологическим давлением, когда любое отступление от позиции «вождя» рассматривалось как предательство «дела партии и народа». Начавшееся с партийных работников изобличение врагов народа перешло на все группы населения. Особенно сильно в те годы пострадало научное сообщество, в том числе юридическое.

В условиях усиливающегося идеологического давления, по словам В. С. Нерсесянца, «представители различных направлений правопонимания вносили существенные изменения и коррективы в свои подходы к проблемам права и государства. Под лозунгом преодоления отрыва „теории от практики“ роль и назначение общественных наук, включая и юридическую, сводились к апологии „генеральной линии“ партии, ее идеологии и практической политики»¹. Последовательно началась критика воззрений П. И. Стучки, Е. Б. Пашуканиса, Л. Резцова, А. К. Стальгевича². В 1931 г. проведен I Всесоюзный съезд марксистов-государственников и правовиков, на котором «была предпринята попытка формирования некой единой „правильной“ позиции и линии (по аналогии с „генеральной линией“ в политике) в вопросах правопонимания»³. Но сделать это не удалось, поэтому споры и обоюдные уличения продолжались.

В 1932 г. П. И. Стучка ушел из жизни, ведущим теоретиком права остался Е. Б. Пашуканис, хотя с каждым годом критика в его адрес усиливалась. В результате к середине 30-х гг. Е. Б. Пашуканис настолько видоизменил «меновую теорию», что признал существование «социалистического права», которого по первоначальным положениям его теории просто не могло быть. Безусловно, изменение его точки зрения было вызвано усиливавшимся давлением. Понимая опасность своего положения, автор пытался преодолеть «прежние заблуждения», но было уже поздно. Судьба идей и самого Е. Б. Пашуканиса трагична.

С начала 30-х гг. аутентичные, а не кем-то интерпретированные идеи К. Маркса перестали соответствовать углубляющейся идеологизации юриспруденции и мировоззрения вообще. Из его наследия извлекалось только то, что соответствовало высказываниям В. И. Ленина и И. В. Сталина. Образовался «правовой фронт» вместе со своим «генералом» А. Я. Вышинским, который не стеснялся в выражениях. Главную работу Е. Б. Пашуканиса — «Общая теория права и марксизм: опыт критики основных юридических понятий» (1924 г.) — А. Я. Вышинский назвал «вредительской», а автора — «вре-

¹ Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 261.

² Критика воззрений П. И. Стучки и Е. Б. Пашуканиса была «открыта» журналом «Советское государство и революция права» в № 1 за 1930 г. На протяжении 1930 и 1931 гг. на страницах этого журнала происходила идейная борьба с взаимными обвинениями. В результате и П. И. Стучка, и Е. Б. Пашуканис признали «допущенные ими ошибки» и во многом отказались от положений своих теорий (особенно Е. Б. Пашуканис) (Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 267 и след.).

³ История политических и правовых учений: учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 902.

дителем», который «ныне разоблачен»¹. Действительно, в 1937 г. Е. Б. Пашуканис был объявлен врагом народа и приговорен к расстрелу. Новый главный теоретик права не вызвал симпатии у западных исследователей. Так, Лон Л. Фуллер книгу «Право Советского Союза», изданную под редакцией А. Я. Вышинского в США в 1948 г., оценил весьма низко, указав, что во многих ее частях «ярлыки более важны, чем идеи», сама она избилует «бессодержательностью, полна оскорблений и банальностей»². В то же время ведущим юристом России до «господства Вышинского» Лон Л. Фуллер называл Е. Б. Пашуканиса, подробно останавливаясь на разборе его книги «Общая теория права и марксизм», подчеркивая, что в ней автор «ясно и последовательно излагает оригинальное развитие теории Маркса» и эта книга написана «в лучшей традиции Маркса», является «результатом высокой образованности и осведомленности»³.

Событием, которое в значительной степени определило на многие годы направления развития советской юридической науки, перечень обсуждаемых в ней проблем и характер их решения, стало I Сопещание по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.). Его вдохновителем и главным докладчиком стал А. Я. Вышинский, сделавший выступление на тему «Основные задачи науки советского социалистического права»⁴. Отметим два обстоятельства. Во-первых, в наименовании совещания еще не было упоминания о теории государства и права, но к этому сделан существенный шаг, так как теория выступает основной формой организации научного знания и часто термины «наука» и «теория» используются как синонимы. Кроме того, в тексте доклада А. Я. Вышинского встречается название «марксистско-ленинская теория права и государства». Во-вторых, советское право было объявлено А. Я. Вышинским «социалистическим правом»⁵, которое должно совершенствоваться благодаря «советской науке права». Как видно, провозглашалось, что советское право по окончании переходного периода диктатуры пролетариата не только не «отомрет», но и, напротив, должно развиваться и углубляться. «Надо сказать, что юридической разработке теории права вообще и государственного права в частности мешала вредительская деятельность пашуканисов и К^о, отрицавших самую возможность построения такой теории», «...пашуканисы отвергали самую возможность построения советской социалистической теории права. Они отрицали наличие у советского права своих обобщающих понятий, они ориентировались на отмирание категорий права и права в целом, что, естественно, исключало всякую надобность в построении теории права», «всякую попытку построить теорию социалистического права они объявляли попыткой прокламировать бессмертие формы права и самого права, которое-де в условиях социалистического общества неспособно к обновлению и расцвету»⁶. Уже из этого видно, насколько радикально данные суждения отличались как от тех, которые имели место в 20-х гг. во время становления марксистской теории права, так и от различных высказываний самого К. Маркса по вопросам права и экономики.

За основу предложенного определения права было принято положение «Манифеста коммунистической партии» (*политического, программного документа*, но никак не научного сочинения), высказанное К. Марксом и Ф. Энгельсом между прочим, без достаточного обоснования и лишь в связи с предполагаемым исчезновением частной

¹ Вышинский А. Я. Доклад на заседании Отделения общественных наук АН СССР 27 апреля 1938 г. // Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 24, 28.

² Fuller Lon L. Pashukanis and Vyshinsky: a study in development of Marxian legal theory // Michigan law review. Vol. 47. № 8. P. 1158, 1159.

³ Ibid. P. 1159.

⁴ Вышинский А. Я. Указ. соч. С. 53–122.

⁵ Хотя термин «социалистическое право» принадлежит Е. Б. Пашуканису, ссылку на работы последнего А. Я. Вышинский не сделал (История Института государства и права Российской Академии Наук // URL: http://www.igpran.ru/about/history_of_the_institute/index.php).

⁶ Вышинский А. Я. Указ. соч. С. 71, 73.

собственности в коммунистическом обществе. Иные идеи К. Маркса о праве, в частности приведенные в работах «К еврейскому вопросу», «К критике гегелевской философии права. Введение», «Экономическо-философские рукописи 1844 года», «Критика Готской программы», наконец, в «Капитале» и других сочинениях, были проигнорированы. Вот эта дефиниция: «Право – совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»¹. Характерно, что основой данного определения стала воля – категория философии Г. В. Ф. Гегеля, против которой К. Маркс возражал в ряде своих сочинений²; господствующим классом объявлен рабочий класс, т. е., борясь с господством одного класса, возвеличили другой. Слагаемые поменяли местами, но исходное положение (неравенство и угнетение) в результате сохранилось. Таким образом, данная дефиниция права имела мало общего с аутентичным марксизмом. Значительно ближе она была к обыкновенному правовому позитивизму, а точнее, к *правовому этатизму*, потому что сфера права полностью определялась государством и зависела от него. В связи с этим справедливо суждение В. М. Сырых: «Согласно научному фольклору советский курс общей теории права 40–50-х гг. был не чем иным, как курсом Г. Ф. Шершеневича, лишь немного причесанным под марксизм»³.

Определение понятия права, хотя и «приблизительное», по словам А. Я. Вышинского, было сформулировано. Поэтому теоретикам права оставалось лишь сообразовывать свои рассуждения с ним и другими положениями указанного доклада, иными работами А. Я. Вышинского. Тогда же, 1938 г., появился «Курс советского социалистического государственного права», а в 1940 г. увидел свет первый в мире учебник по теории государства и права С. А. Голунского и М. С. Строговича. Это объяснялось так: «если право ничто без государства, то и изучать их необходимо вместе»⁴. Примечательно, что ни один из его авторов не был теоретиком права: С. А. Голунский известен прежде всего как криминалист, а главным предметом интереса М. С. Строговича был уголовный процесс, хотя в творческом наследии каждого из них имеются общетеоретические работы. Данные авторы повторили дефиницию права А. Я. Вышинского и использовали ее при освещении других вопросов теории права (норма права, правоотношение, отношение между правом и другими социальными нормами и др.), детальнее обосновав *принудительный характер права*: «правило поведения становится правовой нормой лишь тогда, когда его соблюдение обеспечивается принудительной силой государства»⁵.

Подводя итог, можно заключить, что возникновение науки теории государства и права в отечественной юриспруденции произошло по конъюнктурным соображениям, *при полном отсутствии к тому предпосылок* в юридических исследованиях. Как отмечается, на названном Совещании было «одобрено общее определение права, до той поры отсутствовавшее в советской юридической теории»⁶. Следовательно, объединение в рамках одной науки изучения как права, так и государства не было органичным результатом развития самой исследовательской практики (и тем более правовой теории), а обуславливалось внешними по отношению к ней причинами: необходимостью теорети-

¹ Вышинский А. Я. Указ. соч. С. 83.

² Например, в работах «К критике гегелевской философии права», «Экономическо-философские рукописи 1844 года».

³ Сырых В. М. Логические основания общей теории права. 2-е изд., стереотип. М., 2004. Т. 1: Элементный состав. С. 38.

⁴ Честнов И. Л. Указ. соч. С. 8, 9.

⁵ Голунский С. А., Строгович М. С. Теория права и государства. М., 1940 // Строгович М. С. Избранные труды. Проблемы общей теории права. М., 1990. Т. 1. С. 38.

⁶ История Института государства и права Российской Академии Наук.

ческого оправдания широко распространявшегося огосударствления жизни советского общества, подчеркивания ведущей роли государства в нем. К несчастью, эта традиция сохраняется и в настоящее время вопреки бросающемуся в глаза эклектизму: раздел «теория права» по объему значительно превышает раздел «теория государства», в последнем во многом, только более поверхностно, повторяется материал последующих курсов о государстве: «Конституционное право Российской Федерации», «Конституционное право зарубежных стран» и др. Курс по *общей теории государства*, в котором бы действительно рассматривались вопросы, общие для всех государств (понятие государства, компоненты государства, гражданство, закон, административно-территориальное устройство и др.), подобные дореволюционным сочинениям А. Д. Градовского, Б. Н. Чичерина, Н. М. Коркунова, В. М. Гессена и др., в настоящее время отсутствуют.

Выход из сложившегося положения видится в возрождении забытых традиций российской юриспруденции благодаря возвращению в науку сочинений дореволюционных российских юристов. При этом нельзя полностью вычеркивать советский период развития нашей юриспруденции. Было бы ошибкой полагать, что в ней была исключительно идеология и не было ничего, относящегося к науке (а так, увы, нередко считается, особенно по отношению к советской философии). Поскольку советская юриспруденция была позитивистски ориентированной (но позитивистской все же не являлась), то многие проблемы догмы права были детально исследованы, прежде всего в общетеоретическом отношении. В настоящее время требуется анализ этих результатов в новых социально-культурных условиях и с иных философских и методологических позиций. Наконец, отечественная юриспруденция не должна быть изолированной, замкнутой, а должна находиться во взаимодействии с тенденциями зарубежного государство- и правоведения. Благодаря этим веяниям могут быть решены актуальные проблемы не только теории государства и права, но и отечественной юриспруденции в целом.

Обращение к истории отечественной юриспруденции позволяет сделать некоторые выводы относительно современного состояния теории государства и права. Во-первых, эта наука *не образовалась*, а была *создана* в тот период истории нашего Отечества, когда свободная мысль была изгнана даже из философии и науки, при отсутствии предпосылок к этому в развитии самой науки. Во-вторых, философские основания советской теории государства и права были только *словесно* родственны марксизму. В действительности советским правоведам так и не удалось вскрыть механизм экономической детерминации права, поэтому более точно называть советскую теорию государства и права *не марксистско-ленинской, а позитивистски ориентированной*. В-третьих, можно утверждать, что в системе теории государства и права теория права заметно преобладает над теорией государства, а *общая теория государства (общее государственное право)* на настоящий момент отсутствует. Имеются преимущественно *описательные* курсы по конституционному праву России, конституционному праву зарубежных стран и т. п., в которых в основном нет теоретических положений, касающихся государства вообще.

Названные проблемы, конечно, не исчерпывают всей проблематики, связанной со статусом, методологией, системой теории государства и права. Но одно положение видится достаточно ясно: попытки некоторых современных правоведов преодолеть позитивистскую ориентацию теории государства и права будут успешными, если право и государство будут исследовать отдельно, в рамках самостоятельных дисциплин (возможно, наук): теории (общей теории) права и теории (общей теории) государства.

А. В. Губарева*

О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН, ВРЕМЕННО НАХОДЯЩИХСЯ НА ТЕРРИТОРИИ ЙЕМЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Статья посвящена правовому статусу иностранных граждан, временно находящихся на территории Йеменской Республики. Рассматривается порядок въезда, пребывания и выезда иностранцев.

Ключевые слова: иностранный гражданин, правовой статус, Йеменская Республика

The article is devoted to the legal status of foreign citizens who temporarily reside on the territory of Yemen Republic. The order of entrance, stay and departure of foreigners is considered.

Key words: foreign citizen, legal status, Yemen Republic

Въезд, пребывание и выезд иностранных граждан в Йеменской Республике регулируются Законом Йемена 1991 г. № 47 «О въезде и пребывании иностранных граждан» и принятой во исполнение данного Закона Инструкцией (утверждена решением Президента Республики 1994 г. № 4).

Основным государственным органом, выполняющим функции, определенные указанными нормативными правовыми актами, является Управление по делам миграции, папспорта и гражданства, входящее в систему Министерства внутренних дел Йемена.

Условие для въезда иностранца на территорию Йеменской Республики — наличие действительного паспорта (или иного документа, его заменяющего) с внесенной в него визой, выданной уполномоченными йеменскими органами. Въезд осуществляется только через установленные пункты пересечения государственной границы.

На перевозчиков, осуществляющих пассажирские перевозки воздушным или морским путем, возлагается обязанность сообщать компетентным органам сведения об экипаже и пассажирах.

По общему правилу иностранец обязан получить визу предварительно в дипломатическом представительстве или консульском учреждении Йемена за рубежом. Условие выдачи визы — отсутствие иностранца в списках лиц, которым въезд в страну запрещен или которые были ранее выдворены с территории Йемена. Препятствием к получению йеменской визы может быть наличие инфекционных заболеваний.

Вместе с тем в соответствии с решением министра внутренних дел Йемена 2004 г. № 151 граждане следующих государств могут получать въездную визу непосредственно в пункте пересечения границы: государства-члены ССАГПЗ; государства-участники G8, в том числе Россия; государства-члены ЕС; страны Скандинавии; иные государства (в частности, Швейцария, Малайзия, Сингапур, Австралия, Новая Зеландия, Гонконг, Южная Корея).

За выдачу визы взимается сбор, установленный нормативными актами МВД или МИД Йемена. Следует отметить, что помимо платы за визу взимаются различного рода дополнительные сборы (например, за заполнение визовой анкеты и т. п.).

С началом эпидемии гриппа А/Н1N1 на пограничных пунктах был введен дополнительный санитарный контроль: замеряется температура прибывающего в страну

* Губарева Анна Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: ashipova@mail.ru.

пассажира, ему предлагается собственноручно заполнить карточку о состоянии его здоровья на момент прибытия в страну.

При въезде на территорию Йемена иностранец обязан в течение двух недель зарегистрироваться в органах внутренних дел по месту пребывания. В случае изменения места фактического пребывания иностранец обязан сняться с учета и в течение 48 ч с момента прибытия на новое место проживания зарегистрироваться в соответствующем районном отделении полиции. Если иностранец проживает в гостинице, обязанность по его регистрации возлагается на администрацию гостиницы.

Порядок передвижения иностранцев по стране зависит от маршрута предполагаемой поездки. При напряженной обстановке в стране передвижение иностранцев носит разрешительный характер, т. е. допустимо после предварительного уведомления органов внутренних дел.

В случае утраты или порчи паспорта иностранец обязан в течение 48 ч уведомить об этом ближайшее отделение полиции, а также поместить объявление об этом в одной из местных газет.

Привлечение иностранной рабочей силы допускается только с разрешения уполномоченных компетентных органов, и на работодателя возлагается обязанность по регистрации иностранного работника в течение 48 ч с момента начала его работы.

Иностранец, выразивший желание находиться на территории Йеменской Республики в течение периода, превышающего срок действия визы, обязан получить соответствующее разрешение. По общему правилу разрешение выдается сроком на один год с возможностью последующего продления. Некоторые категории иностранцев (нефтяники, руководители иностранных компаний, родственники йеменских граждан и т. п.) имеют возможность получить разрешение на пребывание и на более длительные сроки.

Иностранец, желающий в течение срока действия разрешения на пребывание выехать за границу, обязан получить визу на въезд и возвращение. В противном случае разрешение на пребывание аннулируется.

Условием для выдачи выездной визы является согласие работодателя.

Решением министра внутренних дел любой иностранец может быть выдворен с территории Йеменской Республики. Подготовкой решений о выдворении занимается специальная комиссия, состоящая из заместителей министра и руководителей соответствующих департаментов. О принятом решении иностранец должен быть уведомлен в письменном виде под роспись. Для обеспечения выдворения иностранца по решению министра внутренних дел Йеменской Республики возможно его задержание. Повторный въезд лица, ранее выдворенного с территории Йемена, допустим только по решению министра.

Установленные законом нормы не распространяются на дипломатических и консульских сотрудников; членов экипажей судов и самолетов, находящихся на территории Йемена; а также транзитных пассажиров. Иные исключения могут устанавливаться международными соглашениями либо особым решением министра внутренних дел Йемена в каждом конкретном случае.

За нарушение норм миграционного законодательства предусмотрены штрафы, лишение свободы сроком до одного года и (или) выдворение.

В отношении сотрудников дипломатических представительств и консульских учреждений иностранных государств действует особый режим въезда и пребывания. В этом случае органом, уполномоченным на реализацию миграционного законодательства, является Министерство иностранных дел Йеменской Республики. Условие въезда – предварительное получение выездной визы. О прибытии сотрудника уведомляется МИД Йемена, которое дает разрешение на пребывание путем проставления мастичного штампа в дипломатическом или служебном паспорте (как правило, сроком на три либо один год

соответственно). Затем в МИД Йемена представляются документы на получение дипломатической карточки или карточки административно-технического сотрудника. Такая карточка — полноценное удостоверение личности, на основании которого можно передвигаться по всей территории Йемена, в том числе воздушным транспортом.

В отношении передвижения сотрудников дипмиссий по территории страны в настоящее время действует строго уведомительный порядок. В соответствии с циркулярными нотами МИД Йемена от 17 декабря 2008 г. № 970/44/13 и от 3 февраля 2009 г. № 319/44/13 все дипмиссии обязаны не менее чем за два дня информировать МИД о маршруте, сроках и лицах, участвующих в предполагаемой поездке. Однако при поездках на автотранспорте эта система приобретает по сути разрешительный характер, поскольку основные автодороги страны перекрыты блокпостами, которые не пропускают автомашины, не имеющие соответствующих согласованных с МИД Йемена документов.

КРУГЛЫЙ СТОЛ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ТРУДОВОМУ ПРАВУ В КАЗАНСКОМ ФЕДЕРАЛЬНОМ УНИВЕРСИТЕТЕ*

28 февраля 2013 г. в Казанском (Приволжском) федеральном университете прошел круглый стол «Международное трудовое право: история и современность», организованный кафедрой международного и европейского права юридического факультета КФУ.

Мероприятие было приурочено к столетию выхода в свет монографического исследования профессора международного права Казанского университета Николая Николаевича Кравченко «Идея международно-правовой регламентации фабричного труда в ее историческом развитии до Берлинской конференции 1890 г.».

Н. Н. Кравченко (1880—1952) оставил яркий след в истории юридического факультета Казанского университета, став последним профессором по кафедре международного права в Казанском университете перед Октябрьской революцией и до ликвидации юридического факультета в 1919 г., а также первым деканом факультета общественных наук (ФОН) в 1919—1921 гг. Вышедшая в 1913 г. в Томске монография по международному рабочему праву была основана на материалах магистерской диссертации Н. Н. Кравченко, которая была публично защищена 28 апреля 1913 г. в Томском императорском университете.

В работе круглого стола приняли участие ведущие отечественные специалисты в области международного трудового права: доктор юридических наук, доктор исторических наук, заведующий кафедрой трудового и финансового права, профессор Ярославского государственного университета А. М. Лушников, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права ЯрГУ М. В. Лушникова, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права МГЮА им. О. Е. Кутафина Н. Л. Лютов, кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права Высшей школы экономики Д. В. Черняева, профессор Казанского филиала Российской академии правосудия А. К. Безина, доктор юридических наук, заведующий кафедрой международного и европейского права КФУ, профессор А. И. Абдуллин, доктора юридических наук, профессора Г. И. Курдюков, Л. Х. Мингазов, кандидаты юридических наук, доценты Р. Ш. Давлетгильдеев, Н. Е. Тюрина, кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса КФУ М. В. Васильев, старший преподаватель М. Ю. Барышников, судья Верховного суда Республики Татарстан И. Ш. Шайхиев, начальник отдела по вопросам восстановления прав граждан Аппарата Уполномоченного по правам человека Республики Татарстан А. Г. Бартенев, студенты, магистранты, аспиранты кафедр международного и европейского права, экологического, трудового права и гражданского процесса КФУ.

В рамках круглого стола были обсуждены следующие темы:

«Исторические этапы формирования международно-правового регулирования труда, вклад Николая Николаевича Кравченко в становление отечественной науки международного трудового права»;

«Систематика международного трудового права. Исторический и современный взгляды на международное публичное трудовое право и международное частное трудовое право. Есть ли шанс на объединение?»;

«Международно-правовое регулирование труда на универсальном и региональном уровнях: поле битвы или стол переговоров?»;

* Обзор подготовлен доцентом кафедры международного и европейского права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета Рустемом Шамилевичем Давлетгильдеевым (Казань). E-mail: davletru@yahoo.fr.

«Соответствие внутреннего трудового законодательства и практики его применения международным обязательствам в сфере труда».

С приветствиями к участникам круглого стола обратились заведующий кафедрой международного и европейского права КФУ, профессор А. И. Абдуллин и заведующий филиалом кафедры ЮНЕСКО по правам человека, профессор Л. Х. Мингазов.

О творчестве Н. Н. Кравченко, о его вкладе в становление науки международного трудового права рассказали профессор А. М. Лушников и доцент Р. Ш. Давлетгильдеев.

На круглом столе были представлены ранее неизвестные факты казанского периода жизни профессора международного права Казанского университета Н. Н. Кравченко.

Николай Николаевич был избран профессором по кафедре международного права Казанского университета 15 апреля 1917 г. и приступил к выполнению своих обязанностей – чтению курса международного права – в сентябре того же года.

После Октябрьской революции Н. Н. Кравченко продолжал работать на юридическом факультете, с 25 сентября 1918 г. он выполнял обязанности секретаря юридического факультета, а с января по апрель 1919 г. – исполнял функции декана.

После ликвидации юридического факультета и образования факультета общественных наук в Казанском университете Николай Николаевич стал первым деканом ФОН, а также возглавил кафедру международных отношений и международного права. Будучи деканом, Н. Н. Кравченко прилагал большие усилия к созданию в Университете научного кабинета международного права и дипломатии.

В 1919/1920 учебном году профессор Н. Н. Кравченко на факультете общественных наук Казанского университета один из первых в России читал курс «Международное социальное право».

Оживленная дискуссия развернулась по вопросу о месте международного трудового права в системе современного права. Р. Ш. Давлетгильдеев отметил, что в Казанском университете учебная дисциплина «Международное трудовое право» включает два раздела: международное публичное и международное частное право. В результате обсуждения участники круглого стола пришли к выводу о необходимости объединения усилий специалистов в области наук международного публичного, международного частного права и трудового права при изучении международного трудового права, особенно в части исследования новых явлений: активной нормотворческой роли многонациональных компаний в сфере труда, создания глобальных и региональных (в рамках Европейского союза) коллективных соглашений и т. д.

В рамках обсуждения вопроса о соотношении универсального и регионального уровней регулирования в международном трудовом праве участники круглого стола согласились с тем, что разные уровни международно-правового регулирования труда в основном дополняют друг друга на уровне норм, однако могут возникать расхождения и коллизии на уровне правоприменительной деятельности, в том числе при толковании норм международных договоров специальными органами международных организаций (Комитет по свободе объединения МОТ, Европейский комитет по социальным правам, Европейский Суд по правам человека и пр.).

Н. Л. Лютов поднял вопрос о многочисленных несоответствиях действующего трудового законодательства Российской Федерации международным стандартам в сфере труда. Участники круглого стола высказали общее мнение о необходимости привести положения трудового законодательства РФ в соответствие с международными обязательствами Российской Федерации.

Подводя итоги, участники предложили в будущем организовывать круглые столы по международному трудовому праву на площадке Казанского университета.

П. А. Брезицкая*

КОНКУРС НА ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ КАК ПРОЦЕДУРА

Исследуются вопросы проведения конкурса на гражданской службе. Предлагаются способы упрощения процедуры представления документов и алгоритм проведения конкурса на включение в кадровый резерв.

Ключевые слова: конкурс, процедура, гражданская служба, резерв, кадровая служба

The questions of competition procedures on the civil service are researched. The measures of simplification of procedures of submission of documents and algorithm of realization of competition to the inclusion in the personnel reserve are suggested.

Key words: competition, procedure, civil service, reserve, personnel service

В настоящее время формирование кадрового состава органов государственной власти субъектов РФ, в том числе кадрового резерва, за исключением определенных в законодательстве случаев, осуществляется на конкурсной основе. Данная процедура разработана «в целях обеспечения конституционных прав граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе», но фактически установленный порядок создает дополнительную нагрузку как на граждан, желающих принять участие в конкурсе, так и на органы государственной власти в лице кадровых служб, которые обеспечивают реализацию Указа Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 «О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации» (в ред. от 22 января 2001 г.) (далее – Указ).

На общих положениях порядка проведения конкурса я останавливаться не буду. Начну с момента принятия решения о проведении конкурса на замещение вакантной должности государственной службы. В соответствии с законодательством принятие такого решения необходимо только в том случае, если лицо, включенное в кадровый резерв на эту должность, отказалось от ее замещения. Следовательно, возникают вопросы: насколько эффективно проведен конкурс на включение в кадровый резерв; каким образом была организована работа с лицом, включенным в кадровый резерв; почему гражданин отказался от замещения должности?

После принятия решения о проведении конкурса начинается процесс проведения конкурса.

В 2011 г. в Указ были внесены поправки, предусматривающие возможность не публиковать сведения о проведении конкурса в печатных средствах массовой информации. Это решение привело к значительному сокращению бюджетных расходов и оптимизации работы кадровых служб. Теперь кадровые службы должны размещать информацию только на официальном сайте органа государственной власти.

Возникают проблемы в связи с документами, которые гражданин должен представить для участия в конкурсе.

Например, требуется копия трудовой книжки. Но для того чтобы получить ее, гражданину необходимо объяснить специалисту кадровой службы причину получения копии, как следствие, информация об этом попадает к работодателю участника конкурса. Опыт проведения конкурсов показывает, что из 100 участников конкурса победителями ста-

* Брезицкая Любовь Александровна – начальник отдела государственной и муниципальной службы управления государственной службы, организационно-контрольной работы Аппарата Губернатора Тюменской области (Тюмень). E-mail: spgms@mail.ru.

новятся 3–5 человек. Возникает вопрос: есть ли смысл информировать свое руководство об участии в конкурсе? Это может привести к различным, в том числе негативным, последствиям для дальнейшего профессионального развития, ведь вероятность того, что человек станет победителем, очень мала. Полагаем, что для членов конкурсной комиссии достаточно той информации о профессиональной деятельности, которая содержится в анкете.

Еще одним необходимым документом является копия диплома об образовании, заверенная кадровой службой по месту работы или нотариусом. Все представляют «просто» нотариального удостоверения копии диплома (очередь, оплата пошлины и др.). Более того, неясно, зачем удостоверение подлинности копии, так как нотариус не удостоверяет подлинность диплома об образовании. Работник кадровой службы, который принимает документы конкурсанта для участия в конкурсе, вполне может при наличии подлинника сам заверить копию диплома.

Следующий документ – это медицинская справка об отсутствии заболеваний, препятствующих поступлению на государственную службу. Здесь ситуация значительно улучшилась после подписания Министерством здравоохранения и социального развития РФ приказа о порядке прохождения диспансеризации государственными служащими. Вместе с тем ряд неудобств для граждан все равно остается. Например, нарколог и психиатр присутствуют в штате не всех лечебно-профилактических учреждений, поэтому гражданам приходится посетить сначала наркологический и психоневрологический диспансеры и лишь потом обращаться в ЛПУ по месту жительства за соответствующей справкой.

Указом предусмотрено представление и иных документов. В частности, хотелось бы упомянуть справку о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера. Всем известны сложности, возникающие у государственных служащих при заполнении этих справок, хотя у служащих есть опыт заполнения справок, кадровые службы ежегодно проводят обучение по их заполнению. Поэтому понятно, что у граждан тоже возникают сложности при заполнении справок о доходах. Следует также учитывать, что при проведении конкурса на формирование кадрового резерва участник конкурса подает сведения, например, по состоянию на 1 января 2010 г., а на должность он может быть назначен через год, два или вообще никогда. Кстати, это относится и к медицинской справке.

В ходе реализации Указа в Аппарате Губернатора Тюменской области были выработаны предложения по упрощению процедуры представления документов участниками конкурса.

1. Необходимо ввести презумпцию добросовестности гражданина и достоверности сведений, представляемых им для участия в конкурсе.

2. Нужно перевести процедуру приема документов кандидатов для участия в конкурсе в электронный вид (в Тюменской области есть такой опыт: на проекте «самовыдвижения» для формирования резерва управленческих кадров граждан, желающих принять участие в отборочных процедурах, заполняет развернутую анкету, которая сразу поступает к специалисту, ответственному за формирование резерва управленческих кадров).

3. Следует отменить представление заверенной кадровой службой или нотариусом копии диплома и копии трудовой книжки.

4. Стоит отменить представление документов об отсутствии заболеваний, препятствующих поступлению на госслужбу, и справок о доходах.

Рассмотрим проверку сведений, представляемых участниками конкурса. В п. 9 Указа предусматривается проверка в связи с оформлением допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, в п. 12 Указа говорится о том, что решение о втором этапе конкурса может быть принято после проверки сведений, представленных участниками конкурса.

Проверку сведений о доходах провести невозможно, так как для этого нет предусмотренных нормативными правовыми актами оснований. В результате кадровые службы проверяют наличие гражданства, отсутствие судимости, подлинность диплома. Это занимает очень много времени и приводит к тому, что проведение второго этапа конкурса возможно в лучшем случае через полтора-два месяца после окончания приема документов.

Порядок информирования граждан тоже заслуживает внимания. В настоящее время это происходит путем направления заказных писем участникам конкурса. Результат этой работы – приблизительно 20 % возвращенных писем в связи с отсутствием адресата плюс почтовые расходы. Если бы была предусмотрена возможность информирования участников конкурса через Интернет, то выиграли бы все: и органы власти, и граждане, участвующие в конкурсе, поскольку секретарь комиссии мог бы в реальном времени информировать участников конкурса, а участник конкурса мог бы лично и своевременно получать необходимую информацию.

Вызывает вопросы и порядок регулирования отношений в случае, когда заявился только один участник и конкурс признан несостоявшимся. Вроде все правильно, но как быть с правами этого участника, ведь он со своей стороны выполнил все условия конкурса?

Хотелось бы также остановиться на методике проведения конкурсных процедур. Как отмечено в Указе, конкурс заключается в оценке профессионального уровня кандидатов и их соответствия квалификационным требованиям. На практике используются различные методики: собеседование, тестирование, подготовка индивидуального задания. Проблема заключается в том, что для замещения должности, например, главного специалиста отдела бухгалтерского учета в одном органе государственной власти необходимо пройти тестирование, в другом – собеседование, а в третьем – и собеседование, и тестирование, да еще подготовить индивидуальное задание.

Не буду рассматривать конкретные методики оценки, у каждой есть сторонники и противники, скажу только, что было бы значительно легче оценивать конкурсантов, если бы существовали методы, разработанные для органов государственной власти с учетом их полномочий и выполняемых функций.

В Аппарате Губернатора Тюменской области в ходе деятельности по проведению конкурсов выработан следующий алгоритм для проведения конкурса на включение в кадровый резерв.

1. Кадровыми службами государственного органа на официальном сайте соответствующего органа размещается информация о проведении конкурса на включение в кадровый резерв на должности государственной гражданской службы с указанием периода приема документов, ссылок на формы анкеты и заявления, необходимые для заполнения, и адреса, по которому их нужно направить.

2. Кандидат заполняет анкету и заявление установленного образца, размещенные на официальном сайте государственного органа, с указанием должности государственной гражданской службы, в кадровый резерв на которую претендует, отправляет их по указанному адресу в электронном виде.

3. Сотрудник кадровой службы:

получает по электронной почте все сведения о кандидатах, формирует их дела, осуществляет проверку подлинности дипломов об образовании путем запросов в вузы, проверку наличия (отсутствия) у кандидата судимости путем запросов в ИЦ МВД (ИЦ ГУВД) и назначает дату проведения собеседования;

публикует дату проведения собеседования и список кандидатов, допущенных к собеседованию, на официальном сайте государственного органа;

информирует претендентов по адресам электронной почты, указанным в заявлении; организует работу конкурсной комиссии, собеседование.

4. Кандидат:

присутствует на заседании конкурсной комиссии в назначенное время с оригиналами документов согласно перечню, установленному федеральным законодательством (кроме медицинского заключения) (если будет создана электронная база данных вузов, где будут размещены сведения о выданных дипломах, можно будет исключить необходимость представления оригинала диплома о высшем профессиональном образовании).

5. По результатам конкурса:

сотрудник кадровой службы публикует результаты конкурса на официальном сайте государственного органа;

приказом представителя нанимателя гражданина включают в кадровый резерв.

Полагаем, что предложенный алгоритм имеет следующие преимущества:

удобство: кандидат и сотрудник кадровой службы поддерживают связь дистанционно, т. е. у кандидата нет необходимости обращаться в государственный орган по поводу каждого собранного документа; кандидат только один раз присутствует на заседании конкурсной комиссии;

экономия времени и средств;

отсутствие бумажной волокиты.

Конечно, данные предложения могут быть подвергнуты критике и дополнениям. Полагаю, что совместное обсуждение этих проблем позволит выработать оптимальное их решение и будет способствовать безупречному соблюдению прав граждан, достижению поставленной цели и оптимизации работы кадровых служб органов государственной власти по названному направлению.

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 проблем¹, связанных с применением норм Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»² (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. № 604³.

В соответствии с ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»⁴ (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»⁵ (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.

¹ 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.

² СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

³ Там же. 1996. № 18. Ст. 2115.

⁴ Там же. 2003. № 22. Ст. 2063.

⁵ 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. № 112¹ (в ред. указов Президента РФ от 22 января 2011 г. № 82², 19 марта 2013 г. № 208³).

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 решения⁴.

Поэтому не случайно в Федеральной программе «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)»⁵ (далее — Федеральная программа) одной из основных задач названо «совершенствование правовой основы государственной гражданской службы Российской Федерации»⁶ (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...».

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

² СЗ РФ. 2011. № 4. Ст. 578.

³ Там же. 2013. № 12. Ст. 1242.

⁴ 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.

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

⁶ 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)¹.

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 службы², а также при включении указанных лиц в кадровый резерв на гражданской службе³ в соответствии со ст. 251, 252 Трудового кодекса РФ (ст. 22, 64 Закона № 79-ФЗ).

¹ 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).

² 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).

³ 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.¹ (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*

¹ 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»¹ (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»². 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)³. 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*⁴. Он должен обладать более высоким (по сравнению с другими) профессиональным уровнем, иметь больший (более качественный) объем знаний

¹ Рос. газ. 2005. 28 июля.

² 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».

³ 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».

⁴ 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*¹.

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*»². 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.).

¹ 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.

² 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)¹, 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-

¹ 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)¹, 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

¹ 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.

А. Н. Митин*

О ПРОФЕССИОНАЛИЗМЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ

Статья посвящена особому виду профессиональной деятельности – государственной и муниципальной службе. Автор анализирует профессионализм государственных и муниципальных служащих на двух уровнях: управленческих задач и управленческих проблем.

Ключевые слова: государственная и муниципальная служба, статус и профессионализм государственных и муниципальных служащих

The article is devoted to a specific type of professional activities – state and municipal service. The author analyzes the professionalism of state and municipal officials at two levels: administrative tasks and management problems.

Key words: state and municipal service, status and professionalism of state and municipal officials

Государство, являясь особой организацией публичной политической власти, выполняет определенные функции и задачи. Они реализуются посредством осуществления конкретных действий государственными служащими, находящимися на государственной службе. Государство приобретает реальность и силу именно через такие действия. В этом случае функции и задачи государства становятся при их практической реализации функциями и задачами государственных служащих. От профессионализма государственных служащих зависит эффективность деятельности государства.

Государственная служба всегда носит системный характер и завершает организацию механизма государства, что делает ее пригодной для реализации функций и задач государства. В каждое звено государственного механизма государственная служба вносит свою культуру, комплекс форм и методов для реализации государственных функций и предоставления гражданам государственных услуг.

Государственная служба – интегрированное понятие. В разных обстоятельствах она может рассматриваться как сфера и вид профессиональной деятельности; социальный институт; функция; отношение (правоотношение); взаимосвязь; социальная система; теория; учебная дисциплина и др. Вместе с тем государственная служба – неременный атрибут любого государства на всех стадиях его развития. В становлении государственности любого вида государственная служба выступает в качестве первейшего организационного средства выполнения ее целей.

В силу Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»¹ (ст. 1) государственная служба – профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий:

- Российской Федерации;
- федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов;
- субъектов РФ;

* Митин Александр Николаевич – доктор экономических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и практики управления Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: idom@list.ru.

¹ СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

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.

Формула «обеспечение исполнения полномочий» обозначает сущность и конкретное содержание самой государственной службы как особого вида профессиональной управленческой деятельности, включающей организацию исполнения, само исполнение, контроль, надзор и многие другие функции¹.

Вместе с тем в структуре государственной службы четко проявляются две группы отношений: организация государственной службы; служебная деятельность, осуществление каждым государственным служащим своих служебных полномочий.

Организация государственной службы включает: установление должностных наименований и определение полномочий по каждой должности; выработку правил поступления на государственную службу; подготовку кадров государственной службы и повышение их квалификации; формулирование правил продвижения по государственной службе, применения мер поощрения, мер дисциплинарной и иной ответственности, прекращения служебных отношений и др.

Группа отношений, связанная с практической деятельностью государственных служащих по реализации их полномочий, достаточно сложна; полномочия весьма разнообразны (в сфере законодательной деятельности, в государственных органах исполнительной власти, в государственных органах особой компетенции, в судебной системе и др.); имеют множество различий по правовым формам реализации (составление и работа с документами, прием граждан, рассмотрение жалоб, заявлений и т. д.).

Если учесть, что сама управленческая деятельность, в которой государственная служба есть особый вид, предполагает воздействие на других людей в целях организации их совместной деятельности, становится понятно, что ее предметом выступают специфические объекты, каковыми являются люди, личности. Это особый вид властных отношений. Здесь государственное управление, опирающееся на государственную власть, признается основным содержанием государственной службы. В этом смысле государственная служба играет роль механизма и технологии государственного управления, управленческого, социального, ценностного, правового института – организованной системы взаимосвязей, ценностного, нормативного правового комплекса, посредством которого направляются и контролируются действия людей, их социальное взаимодействие по удовлетворению основных потребностей общества.

Применительно к государственной службе термин «институт» означает такую организацию, в которой реализуют управленческие функции люди, работающие в органах государственной власти, а процесс их управленческой деятельности состоит, как правило, из действий по сбору, анализу и обобщению информации, подготовке проектов государственных решений, организации их исполнения, анализу результатов, контролю исполнения, оценке их эффективности.

Государственная служба как правовой институт представляет собой совокупность юридических норм, регулирующих становление, организацию и финансирование государственной службы, поведение и деятельность ее кадров по реализации положений Конституции и законов РФ, а также личный правовой статус государственных служащих².

¹ Добрынин Н. М. Государственное управление: теория и практика. Современная версия новейшей истории России: в 2 т. / науч. ред. А. Н. Митин. Новосибирск, 2010. С. 238–239.

² Нечипоренко В. С. Теория и организация государственной службы. М., 2010. С. 82.

Наиболее полно сущность государственной службы как правового института впервые в России описана в учебном пособии «Право государственной и муниципальной службы» под редакцией А. В. Гусева, А. Н. Митина, В. Ш. Шайхатдинова (Екатеринбург, 2011 г.)¹.

В этом учебном пособии, получившем гриф Учебно-методического совета Уральского федерального округа по юриспруденции, подробно представлено поле воздействия правового института государственной службы, который предполагает решение задач на уровне государства и общества; на уровне самой государственной службы; на индивидуальном уровне. Он объединяет нормы различных отраслей права: административного, трудового, социального, финансового и некоторых других – и потому относится к сложным правовым институтам.

В процессе государственной службы реализуются нормы Конституции и законов РФ, законодательства субъектов РФ, обеспечивается соблюдение прав и свобод человека и гражданина, укрепление национальной безопасности, государственного суверенитета, экономической самостоятельности, духовно-нравственной и культурной самобытности. Речь идет о регулировании всех сторон государственной службы нормами права, в том числе о разработке и реализации специального законодательства об этой службе как совокупности юридических норм, правил и процедур, регулирующих отношения, связанные с организацией, прохождением государственной службы, выполнением стоящих перед ней задач. Государственная служба как правовой институт проявляется в определении правового статуса государственного служащего, т. е. юридической формы его социального положения как работника, находящегося на службе государству. Он включает правосубъектность, права и обязанность (полномочия), ответственность, ограничения, запреты и гарантии.

Требования к государственной службе как правовому институту находят отражение в целях, функциях, принципах, структуре государственной службы, формах и методах ее осуществления, особенностях внешних отношений с институтами гражданского общества и внутриорганизационных отношений.

Авторы учебного пособия обращают внимание, что государственная служба как особый вид профессиональной деятельности означает непрерывное, преемственное и компетентное обеспечение выполнения функций государства и полномочий государственных органов лицами, находящимися на государственных должностях, эти люди должны быть ответственны перед обществом и государством и обязаны постоянно повышать свой профессионализм.

Деятельность на государственной службе связана с постоянным анализом происходящих событий, принятием решений, она является мыслительной по природе. Реализация управленческих решений, следование нормам права, конкретные действия государственных служащих выступают лишь проявлением результатов постоянной мыслительной работы.

Сама же профессиональная деятельность государственного служащего происходит в трех измерениях: труда, познания и общения. Они все требуют профессионализма, который в основном проявляется на двух уровнях: уровень управленческих задач и уровень управленческих проблем. Качественная определенность первого уровня состоит в наличии управленческого решения и необходимости его выполнения. На этом уровне действуют профессионалы-исполнители. На втором уровне отсутствует готовое управленческое решение, что создает управленческую проблему, при которой необходимо «включить» творческое мышление, найти выход из сложившейся ситуации. На этом уровне требуется участие аналитика и организатора и развитие соответствующих профессиональных компетенций.

Предлагая заинтересованному читателю масштабный учебный материал, авторы «Права государственной и муниципальной службы» особо отмечают, что муниципаль-

¹ В 2013 г. учебное пособие переиздано.

ная служба – новый вид службы в Российской Федерации. До перехода к организации местной власти на началах самоуправления и становления местного самоуправления в качестве самостоятельной формы осуществления принадлежащей народу власти понятие «муниципальная служба» в законодательстве не использовалось.

Муниципальная служба неразрывно связана с правовой природой местного самоуправления как части единой публичной власти народа и с муниципальным образованием. Если органы местного самоуправления – это органы государства, но отличающиеся от государственных органов какими-то особенностями правового положения, то эти правовые особенности, конечно, должны как-либо отразиться на особенностях муниципальной службы с учетом особенностей муниципальных образований.

Местное самоуправление признается и гарантируется в Российской Федерации и является одной из форм осуществления принадлежащей народу власти.

Обеспечение исполнения полномочий органов местного самоуправления на должностях муниципальной службы, замещаемых на основании трудового договора, определяет содержание и характер муниципальной службы, отличной как от государственной службы, так и от иной наемной работы. С одной стороны, муниципальная служба – это публично-правовой институт практического осуществления задач и функций органов местного самоуправления, а с другой – профессиональная (трудовая) деятельность в соответствующем органе местного самоуправления по обеспечению исполнения его полномочий.

Принципиальным отличием статуса муниципальных служащих от статуса государственных гражданских служащих является то, что замещение должностей муниципальной службы осуществляется на основе трудового договора, а не служебного контракта. Заключение контракта прямо предусмотрено только применительно к гражданину, поступающему на должность главы местной администрации по результатам конкурса на замещение указанной должности. При этом условия контракта, порядок замещения должности главы местной администрации по контракту, а также порядок заключения и расторжения контракта с лицом, назначаемым на эту должность по контракту, определяются Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹.

Таким образом, можно полагать, что муниципальная служба как профессиональная деятельность, осуществляемая на постоянной основе на должности муниципальной службы, замещаемой на основании трудового договора, представляет собой один из видов трудовой управленческой деятельности, характеризующейся лишь некоторой спецификой.

По правовой природе государственная служба и муниципальная служба имеют мало общих признаков: мало отличаются принципы и основания построения и функционирования, основные критерии правового статуса, предмет и характер осуществляемых властно-управленческих функций, формы и методы их реализации, объект и механизмы воздействия в процессе профессиональной служебной деятельности.

Таким образом, взаимосвязь государственной гражданской службы и муниципальной службы обеспечивается:

1) общими принципами законодательного регулирования государственной гражданской службы и муниципальной службы;

2) тем, что государственная гражданская служба и муниципальная служба являются органически сопряженными институтами публичного права. Органы местного самоуправления действуют в русле общегосударственной политики (экономической, социальной и т. д.) и могут наделяться отдельными государственными полномочиями. Осуществление органами местного самоуправления (муниципальными служащими) отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов

¹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

РФ, «наглядно иллюстрирует не только общий сущностный признак (которым в данном случае выступает форма осуществления публичной власти), объединяющий правовое положение служащих различного уровня управления, но и общность юридической природы публично-правовой доминанты статуса государственных (Российской Федерации и субъектов в ее составе) и муниципальных служащих»¹.

Вместе с тем авторы упомянутого учебного пособия, рассматривая муниципальную службу как инструмент (социальную технологию) эффективной муниципальной и региональной политики, отмечают, что важно увидеть ее тесную взаимосвязь и взаимозависимость с системой местного самоуправления. Она не может быть эффективной в конструкции правоотношений системы «государственная власть – местное самоуправление» без закрепления доходных источников, а следовательно, и реальной возможности для самостоятельной работы за органами местного самоуправления. Для государственной власти субъекта РФ важными в этом случае остаются методология развития местного самоуправления и право административного контроля.

Это утверждение основывается на самой природе муниципальной службы:

поскольку муниципалитеты – составная часть государства, то и сама муниципальная служба производна от государственной;

особенности муниципальной службы напрямую зависят от степени автономии местного самоуправления и особенностей построения самой системы местного самоуправления;

цель, задачи и функции муниципальной службы производны от аналогичных компонентов местного самоуправления.

Вместе с тем существуют три важных отличия муниципальной службы от государственной.

Первое наблюдается в содержании деятельности, которую осуществляет муниципальный служащий: он одновременно исполняет как властные полномочия (регулирование общественных отношений на подведомственной органу власти территории), так и хозяйственные (непосредственное управление муниципальным хозяйством).

Второе отличие, которое в своих исследованиях выявили В. М. Манохин и Г. В. Атаманчук, раскрывает целевое предназначение служебной деятельности: в государственной службе это служение первому лицу; муниципальная служба не соотнесена жестко с обслуживанием высшего должностного лица муниципального образования. Гражданин РФ, занимающий муниципальную должность, или непосредственно исполняет полномочия, предусмотренные уставом муниципального образования, или обеспечивает его исполнение органом местного самоуправления.

Третье отличие относится к образовательному уровню и квалификационной обеспеченности государственных и муниципальных служащих. Для муниципальных образований эти показатели значительно ниже, что не позволяет без дополнительных мероприятий выстраивать эффективно работающий институт муниципальной службы.

Эти отличия чрезвычайно важны. При традиционной для России высокой степени централизации власти исторические, культурные, национальные, демографические, географические особенности делают бессмысленным существование центрального управления без элементов самоуправления. В этом плане полезно вспомнить отечественную историю. В императорской России существовало 26 систем местного самоуправления, учитывающих особенности хозяйственного и социального развития территорий, жизненного уклада, национальные традиции².

¹ Еремян В. В. Взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы как двух видов публичной службы и профессиональной деятельности (к постановке проблемы) // Право и политика. 2005. № 5.

² Лаптева А. Е. Земские учреждения в России. М., 1995.

С. Н. Шинкаренко*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЕ В СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Рассматривается проблема несоответствия муниципальных служащих, принятых на муниципальную службу до вступления в силу Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации», квалификационным требованиям для замещения должностей муниципальной службы, установленным этим Законом. Проводится анализ профессионального уровня муниципальных служащих в Свердловской области с использованием судебной практики по указанной проблеме.

Ключевые слова: квалификационные требования, должность муниципальной службы, муниципальные служащие

The article is devoted to the problem of non-compliance of municipal officials taken to the municipal service before the entry into force of the Federal Law «On Municipal Service in the Russian Federation», the qualification requirements established by this Law. Analysis of professional level of municipal officials in Sverdlovsk oblast with the regard for judicial practice about such problem is taken.

Key words: qualification requirements, position of municipal service, municipal officials

До принятия Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (далее — Закон № 25-ФЗ) квалификационные требования к муниципальным служащим, замещающим должности муниципальной службы, закрепились муниципальными актами органов местного самоуправления в соответствии с классификацией должностей муниципальной службы. Теперь ситуация несколько изменилась: п. 2 ст. 9 предусматривает, что утверждение типовых квалификационных требований для замещения должностей муниципальной службы осуществляется законом субъекта РФ.

В целях реализации Закона № 25-ФЗ принят Закон Свердловской области от 29 октября 2007 г. № 136-ОЗ «Об особенностях муниципальной службы на территории Свердловской области», в ст. 8 которого определены квалификационные требования для замещения должностей муниципальной службы, включающие требования к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы и (или) государственной службы либо стажу работы по специальности, профессиональным знаниям, необходимым для исполнения должностных обязанностей. После принятия Закона «Об особенностях муниципальной службы на территории Свердловской области» часть муниципальных служащих, поступивших на муниципальную службу до принятия Закона, оказались не соответствующими квалификационным требованиям по уровню образования.

Анализ информации, представленной органами местного самоуправления, показал, что по состоянию на 1 сентября 2010 г. не удовлетворяют квалификационным требованиям по уровню образования 327 муниципальных служащих, что составляет 5,2 % от общего числа муниципальных служащих в Свердловской области. Из этих служащих 128 получают необходимое образование, 31 служащий подлежит увольнению в связи

* Шинкаренко Сергей Николаевич — бывший директор департамента государственной и муниципальной службы Губернатора Свердловской области (Екатеринбург). E-mail: spgms@mail.ru.

с выходом на пенсию до конца 2010 г., в отношении 168 служащих администрациями муниципальных образований меры по устранению несоответствия не принимаются. Необходимо отметить, что из этих 168 служащих 137 — старше 50 лет, 82 — имеют стаж муниципальной службы более 10 лет, 45 — более 20 лет.

Судебная практика по искам муниципальных служащих, уволенных вследствие недостаточной квалификации, показывает, что суды руководствуются тем обстоятельством, что Законом «Об особенностях муниципальной службы на территории Свердловской области» были сформулированы единые квалификационные требования по должностям муниципальной службы, которые ранее не являлись обязательными и которым частично не соответствует конкретный работник, и это само по себе не означает, что деятельность данного работника влечет нарушение чьих-то прав. По этому основанию Ленинским районным судом Екатеринбурга в декабре 2009 г. было отказано в удовлетворении исковых требований прокурора Екатеринбурга к Администрации Екатеринбурга об увольнении двух муниципальных служащих и признании их не соответствующими занимаемым должностям.

Поэтому в Закон «Об особенностях муниципальной службы на территории Свердловской области» были внесены изменения в части возможности замещения главных, ведущих, старших и младших должностей муниципальной службы при отсутствии кандидатов с высшим образованием лицами, имеющими среднее профессиональное образование и достаточный стаж муниципальной и (или) государственной службы. Также внесены изменения, касающиеся муниципальных служащих, поступивших на муниципальную службу до вступления в силу этого Закона, в части запрета их увольнения с муниципальной службы или перевода на нижестоящую должность в связи с их несоответствием квалификационным требованиям к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы и (или) государственной службы либо стажу работы по специальности.

Принятие Закона Свердловской области «О внесении изменений в статью 8 Закона Свердловской области „Об особенностях муниципальной службы на территории Свердловской области“» позволило:

- 1) занимать муниципальным служащим, в настоящее время не соответствующим квалификационным требованиям по уровню образования, должности муниципальной службы на законных основаниях;
- 2) повысить карьерную мотивацию муниципальных служащих в Свердловской области, что обусловлено появлением возможности как продвижения по вертикали, так и ротации на горизонтальном уровне;
- 3) сохранить в органах местного самоуправления муниципальных служащих, в совершенстве владеющих навыками подготовки и принятия управленческих решений, делового общения и решения проблемных ситуаций;
- 4) проводить целенаправленную долгосрочную политику по повышению уровня профессионализма муниципальных служащих в Свердловской области.

Все это позволяет повысить эффективность деятельности органов местного самоуправления и степень доверия к ним населения Свердловской области.

**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

Главный редактор Издательского дома
«Уральская государственная юридическая академия»
А. Н. Митин

Редактор *О. Ю. Петрова*
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *А. А. Холодилова*

Подписано к использованию 02.09.13.
Уч.-изд. л. 3,71.
Объем 5,30 МВ

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит

Издательский дом
«Уральская государственная юридическая академия».
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru