

КОНТРАКТЫ С ГОСУДАРСТВЕННЫМИ СЛУЖАЩИМИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ*

*К.И. КЕНИК, кандидат юридических наук, доцент, судья Конституционного Суда
Республики Беларусь ©*

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования контрактной формы трудовых отношений государственных служащих в Республике Беларусь. Анализируется сущность и значение контракта в регулировании трудовых отношений госслужащих, отмечаются достоинства и недостатки контрактной формы. Рассмотрен вопрос о сторонах контракта, анализируются положения законодательства о его форме и содержании, рассмотрено право сторон включать в контракт дополнительные условия и пределы его реализации.

Ставится вопрос о совершенствовании правового регулирования контрактов, в частности, указания на то, что контракты заключаются после издания акта о назначении лица на государственную должность. Обосновывается необходимость изменения подходов к определению сроков заключения контракта с государственными служащими, исходя из принципа стабильности государственной службы и профессионализма и компетентности государственных служащих. Предлагается дополнить Закон о государственной службе положением о прекращении государственной службы по собственному желанию государственного служащего.

Законодательство о контрактах предусматривает в отдельных случаях обязательное их заключение, в других – заключение контрактов есть право сторон трудовых отношений. Государственные служащие в Республике Беларусь относятся к той категории работников, с которыми заключение контракта является обязательным. Закон Республики Беларусь от 14 июня 2003 года «О государственной службе в Республике Беларусь» (с изменениями и дополнениями от 29 июня 2004 г. (далее – Закон о госслужбе)) предусматривает, что с гражданами, поступающими на государственную службу, заключается контракт (ч. 2 ст. 30).

Контракт является одним из элементов сложного юридического состава, влекущим возникновение трудовых отношений государственных служащих. К другим элементам относятся квалификационный экзамен при поступлении на государственную службу, конкурс, акт о назначении государственного служащего на должность. Согласно статье 30 Закона о госслужбе контракт является основанием для издания решения, приказа, распоряжения иного акта соответствующего государственного органа, должностного лица.

Анализ приведенного положения Закона о госслужбе и практики его применения позволяет высказать мнение, что последовательность юридических фактов, являющихся основаниями для возникновения трудовых отношений государственных служащих, – контракт, решение, приказ, распоряжение о назначении на должность – должна быть несколько иной, чем это указано в статье 30 Закона о госслужбе.

Предписание Закона о госслужбе о том, что контракт является основанием для издания решения, приказа, распоряжения, иного акта соответствующего государственного органа, должностного лица, фактически не может быть реализовано на практике и не согласуется с другими нормативными правовыми актами, регулирующими вопросы назначения на должности государственной службы.

Особенность поступления на государственную службу свидетельствует, что на практике акт о назначении на должность имеет место ранее, чем последующее заключение контракта. Кроме того, назначение на должности, включенные в кадровый реестр Главы государства, осуществляется в особом порядке, регулируемом Положением о порядке формирования и проверки данных о кандидатах на должности, включенные в кадровый реестр Главы государства, утвержденным Указом Президента Республики Беларусь от 2 ноября 2000 года №577 (в ред. Указа от 6 июля 2004 г. №306). Указом Президента Республики Беларусь от 5 июля 2002 года №361 «О заключении контрактов с некоторыми лицами, назначаемыми на должности и освобождаемыми от должностей Президентом Республики Беларусь» (в ред. Указа от 25 апреля 2005 г. №189) установлен порядок заключения контрактов с названными лицами. Право заключения контрактов с лицами, назначаемыми на должность Президентом Республики Беларусь, предоставлено руководителям государственных органов и организаций, Премьер-министру, Главе Администрации Президента Республики Беларусь, Председателю Комитета государственного

* Статья поступила в редакцию 10 мая 2004 года.

контроля, Генеральному прокурору, Председателю Правления Национального банка, Председателю Государственного таможенного комитета. Так, в частности, Глава Администрации Президента Республики Беларусь заключает контракты с заместителями Главы Администрации Президента Республики Беларусь, председателями облисполкомов и Минского горисполкома, помощниками Президента Республики Беларусь, пресс-секретарем Президента Республики Беларусь. В этих случаях акт о назначении на должность имеет место ранее, чем последующее заключение контракта. В связи с этим полагаем, что часть второй статьи 30 Закона о госслужбе следует изложить в следующей редакции:

«С гражданами, поступающими на государственную службу на основании решения, приказа, распоряжения, иного акта соответствующего государственного органа, должностного лица о назначении на должность, заключается контракт».

Следует отметить, что согласно статье 13 федерального Закона от 27 июля 2004 года «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гражданский служащий осуществляет свою профессиональную деятельность в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом. Причем, первоначально издается акт о назначении на государственную должность, а затем заключается служебный контракт (ст. 26). Такое нормативное предписание является более правильным, поскольку, действительно, на государственную должность сначала лицо назначается, затем между представителем государственного органа и государственным служащим заключается контракт.

В литературе в связи с этим высказываются мнения, что на практике между гражданином и представителем нанимателя при дальнейшем заключении служебного контракта могут возникнуть разногласия об условиях контракта [1]. Полагаем, что такие опасения обоснованы, поскольку государственные служащие – это особая категория работников; до назначения на должность проходит довольно сложная процедура согласования, во время которой фактически оговариваются условия работы на должности государственной службы. В то же время возможно и целесообразно одновременное издание акта о назначении на должность и подписание служебного контракта.

Законодательство о государственной службе не предусматривает каких-либо существенных отличий в отношении определения понятия контракта применительно к государственным служащим. Согласно пункту 1 статьи 30 Закона о госслужбе контракт – трудовой договор, заключенный в письменной форме на определенный срок, содержащий в отношении вопросов поступления, прохождения и прекращения государственной службы особенности по сравнению с общими

нормами законодательства о труде. Аналогичное определение содержится в Положении о порядке и условиях заключения контракта с государственными служащими, утвержденном постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 7 октября 2003 года №1271 (с изменениями и дополнениями) (далее – Положение).

Исходя из определения трудового договора, приведенного в статье 1 Трудового кодекса Республики Беларусь (далее – ТК), контракт с государственным служащим – это соглашение между госслужащим и государственным органом, по которому первый обязуется выполнять работу по определенной государственной должности государственной службы согласно штатному расписанию и соблюдать внутренний трудовой распорядок, а государственный орган обязуется предоставить государственному служащему обусловленную контрактом должность государственной службы, обеспечивать условия труда, предусмотренные законодательством о труде и о государственной службе, своевременно выплачивать заработную плату.

Контрактная система обеспечивает более гибкое и рациональное использование кадрового потенциала государственных органов, позволяет привлечь на государственную службу квалифицированных специалистов, более эффективно управлять процессом отбора, закрепления и карьерного продвижения сотрудников. Контракт дает возможность предусмотреть права и обязанности, конкретизировать отдельные условия применительно к конкретному госслужащему.

Контракт отличается от обычного трудового договора следующими признаками:

1) контракт всегда заключается на определенный срок, в то время как большинство трудовых договоров заключается на неопределенный срок. Однако следует обратить внимание на то, что российское законодательство предусматривает возможность заключения с государственными гражданами служащими как срочного служебного контракта, так и служебного контракта на неопределенный срок. Заключение контракта на неопределенный срок противоречит концепции белорусского законодательства о контрактах;

2) контракт содержит особенности по сравнению с общими нормами законодательства о труде. При этом в контракте с государственными служащими могут содержаться условия как ухудшающие положение государственного служащего по сравнению с законодательством о труде, так и улучшающие правовое положение государственного служащего. К ухудшающим условиям можно отнести включение в контракт дополнительных условий его расторжения по инициативе государственного органа, а также условия о лишении премий за использование государственного имущества не в служебных целях. В то же время включение в контракт условий об ухудшении

правового положения государственного служащего допустимо только в тех пределах, в которых это предусмотрено законодательством о контрактах и законодательством о государственной службе. К улучшающим по сравнению с общими нормами трудового законодательства условиям относятся, в частности, условия о дополнительных мерах стимулирования труда.

Если говорить о контрактах, заключаемых с работниками (за исключением государственных служащих), то важнейшее отличие контракта от обычного трудового договора в уровне соотношения договорного и нормативного (законодательного) регулирования трудовых отношений, состоит в том, что в контракте выше уровень договорного регулирования условий труда, а, следовательно, и шире содержание договора. Суть контракта заключается в более широком содержании оговариваемых сторонами непосредственных условий, которые не должны, однако, ухудшать положение работника по сравнению с трудовым законодательством.

Вместе с тем контракт с государственными служащими не позволяет широко использовать возможность договорного установления его условий в силу того, что правовой статус этой категории работников определяется преимущественно в императивном порядке (например, условие о заработной плате – законодательными актами, условие о месте работы – в рамках наименования должности; главный государственный налоговый инспектор, государственный инспектор труда, условие о сроке работы законодательными актами, условие о сроке предварительного испытания законодательными актами и т.п.). Как указывает Н.И. Калашник, контракт государственных служащих представляет собой компиляцию нормативно-правовых актов, регламентирующих трудовые отношения этой категории работников [2, с.131].

Исследуя трудовой договор с государственными служащими, Е.Б. Хохлов характеризует его как соглашение о приеме-поступлении на государственную службу на условиях, заранее определенных в нормативном порядке [3, с.43].

Сторонами контракта являются государственный служащий и государственный орган, от имени которого выступает руководитель этого государственного органа. В литературе высказываются мнения, что нанимателем (работодателем) государственного служащего является не конкретный государственный орган, а само государство.

Определение нанимателя для государственного служащего имеет практическое значение. Это необходимо, чтобы определить сторону трудовых отношений с государственным служащим, в обязанности которого входит реализация прав и обязанностей, предусмотренных нормативными актами для нанимателя и нести ответственность по обязательствам, вытекающим из отношений

государственных служащих, регламентируемых трудовым правом.

Е.Б. Хохлов, Т.А. Дедкова и другие называют работодателем для государственных служащих государство в целом [4]. Вместе с тем Н.И. Калашник, Е.В. Холодова полагают, что работодателем для государственного служащего является государственный орган [5]. Такие разногласия среди российских ученых имели место до момента принятия федерального Закона от 27 мая 2003 года №58 «О системе государственной службы Российской Федерации» определил, что нанимателем федерального государственного служащего является Российская Федерация, а государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации соответствующий субъект Российской Федерации (п. 3 ст. 10).

Что касается белорусского законодательства о государственной службе, то оно однозначно называет стороной контракта государственный орган. Формулировка статьи 30 Закона о госслужбе «заключается контракт руководителем соответствующего государственного органа» говорит о том, что нанимателем для государственного служащего является государственный орган, а его руководитель – уполномоченное должностное лицо этого государственного органа.

В отличие от трудового договора, в контракт с государственным служащим включаются положения об ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение взятых на себя обязанностей и обязательств в соответствии с законодательством [6, с.125]. Согласно Закону о госслужбе и Положению включение вышеперечисленных условий в контракт является обязательным. В контракте могут быть также предусмотрены и дополнительные условия об испытательном сроке, неразглашении сведений, составляющих государственную или иную охраняемую законом тайну, иные условия. Учитывая, что перечень дополнительных условий контракта является открытым, а также то, что постановление Совета Министров №1271 утверждает примерную, а не типовую форму контракта, представляется, что помимо условий, указанных в Положении, по соглашению сторон могут предусматриваться и другие условия, которые не ухудшают положение государственного служащего по сравнению с действующим законодательством.

Стороны могут предусмотреть в контракте дополнительные по сравнению с законодательством трудовые и социально-бытовые льготы и гарантии для государственного служащего в пределах средств, предусмотренных на содержание государственного органа. Обсуждение содержания контракта государственного служащего – члена профсоюза производится с участием представителя соответствующего профсоюза.

Более подробно остановимся на таком обязательном условии контракта, как его срок. Статья 30

Закона о госслужбе устанавливает, что с госслужащими заключается контракт на срок не менее одного года. Максимальный срок контракта Законом не определен, однако действует положение статьи 17 ТК о максимальном сроке срочного трудового договора (не более пяти лет). Конкретный срок контракта определяется по соглашению сторон. Практика применения контрактной формы найма показывает, что наниматели зачастую применяют норму закона о минимальном сроке контракта и заключают контракты на срок один год.

С целью устранения социальной напряженности и неудовлетворенности работников практикой заключения контрактов на минимальные сроки Указом Президента Республики Беларусь от 23 августа 2005 года №392 «О внесении дополнения и изменения в указ Президента Республики Беларусь от 12 апреля 2000 г. №180» предусмотрена обязанность нанимателей заключать контракты с отдельными категориями работников на иные минимальные сроки. Во исполнение названного Указа Советом Министров Республики Беларусь постановлением от 31 октября 2005 года №1201 внесены изменения в некоторые постановления Правительства Республики Беларусь по вопросам заключения контрактов (в т.ч. и в Положение о порядке и условиях заключения контрактов с государственными служащими). Положение дополнено нормами о сроках заключения (продления) контракта с отдельными категориями государственных служащих. Такие категории государственных служащих, как беременные женщины, женщины, находящиеся в отпусках по беременности и родам и по уходу за ребенком до исполнения им возраста трех лет; лица пенсионного возраста, добросовестно исполняющие служебные обязанности, получили дополнительные гарантии. Предусмотрено, что при продлении либо заключении нового контракта срок его действия определяется:

с работающей женщиной, находящейся в отпуске по беременности и родам, матерью (отцом ребенка вместо матери, опекуном), находящейся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, – не менее чем до окончания указанных отпусков;

с работником предпенсионного возраста (женщины – 53 года, мужчины – 58 лет), добросовестно работающим и не допускающим нарушений трудовой и исполнительской дисциплины, – не менее чем до достижения общеустановленного пенсионного возраста (женщины – 55, мужчины – 60 лет) и получения им права на пенсию по возрасту.

Контракт с государственным служащим – беременной женщиной с ее согласия продлевается на период беременности либо иной срок по соглашению сторон.

Однако этими мерами вопрос о сроках заключения контрактов с государственными служащими не решен. Представляется, что, исходя из специфики работы на государственной службе, принципа стабильности государственной службы в целях обеспечения преемственности власти, необходимо изменить подходы к определению сроков заключения контрактов с государственными служащими. Следует отметить, что статьей 37 Закона от 23 ноября 1993 года «Об основах службы в государственном аппарате» предусматривалось право сторон на заключение контракта на срок до 15 лет. Такой продолжительный срок контракта обосновывался одним из основополагающих принципов государственной службы – принципа несменяемости служащих государственного аппарата. Полагаем, что, сохраняя контрактную форму при поступлении на госслужбу, следует установить более длительные минимальные сроки заключения контрактов с государственными служащими. Наиболее оптимальным будет такой порядок заключения контрактов, когда при поступлении на государственную службу впервые контракт может заключаться на минимальный годичный срок, который, по нашему мнению, является достаточным для определения деловых качеств государственного служащего, а в последующем контракты должны заключаться на более длительные сроки.

Действующее национальное законодательство не ограничивает стороны количеством случаев продления и перезаключения контракта, что приводит к снижению защитной функции трудового права, недостаточной стабильности трудовых отношений. В зарубежном законодательстве подобные ограничения, как правило, предусматриваются при неоднократном перезаключении контракта, когда он преобразуется в бессрочный трудовой договор (например, по Французскому ордонансу от 5 февраля 1982 г.) [7].

К сожалению, Республикой Беларусь не ратифицирована одна из важнейших конвенций МОТ – Конвенция №158 «О прекращении трудовых отношений», которая ограничивает использование срочных трудовых договоров, ухудшающих правовое положение работника в связи с наличием у работодателя права увольнения работника по истечении срока договора либо при отказе работника от заключения не устраивающего его контракта. Имплементация норм данной Конвенции в национальное законодательство позволила бы улучшить правовое положение государственных служащих республики, которое часто ограничивается обязательным заключением контрактов с данной категорией работников.

В большинстве зарубежных государств законодательство о государственной службе закрепляет принцип стабильности государственной службы, или, как его называют, принцип пожизненного назначения государственных служащих. Он

обусловлен стремлением обеспечить профессионализм в осуществлении управленческих функций, стабильность в функционировании всего аппарата управления, плавную и постепенную преемственность при переходе от одной политической программы к другой. Как указывает К.С. Бельский, благодаря проведению в жизнь этого принципа государство может иметь компетентных государственных служащих и, опираясь на их постоянный контингент, переживать любые кризисы и социальные потрясения [8, с.30]. Система пожизненного найма гарантирует стабильность аппарата и государственной власти в целом, повышает качество исполнения обязанностей по должности, обеспечивает независимость кадров от политических влияний. Если же увольняют служащего досрочно, то только на основе достаточно веских оснований [9, с. 224].

С гражданами, поступающими на государственные должности, учрежденные для непосредственного обеспечения деятельности и реализации полномочий Президента Республики Беларусь, других государственных должностей, контракт должен заключаться на срок, не превышающий срока полномочий соответствующих должностных лиц. Перечень должностей государственных служащих, учреждаемых для непосредственного обеспечения деятельности и реализации полномочий Президента Республики Беларусь, определяется Президентом Республики Беларусь, а других государственных служащих – Правительством Республики Беларусь.

Закон «О государственной службе в Республики Беларусь» разрешил возникавшие на практике проблемы необходимости заключения контрактов с гражданами, поступающими на государственную службу на период выполнения обязанностей временно отсутствующего государственного служащего. В соответствии с предписаниями пункта 6 статьи 30 Закона с такими работниками заключается срочный трудовой договор в порядке и на условиях, предусмотренных законодательством о труде. Установленное нормативными правовыми актами правило о минимальном сроке контракта не менее одного года ставило иногда в безвыходные ситуации руководителей государственных

органов, когда государственный служащий отсутствовал по уважительным причинам (нахождение на повышении квалификации, выполнение обязанностей заседателя в суде, отпуск по уходу за ребенком) менее года. В настоящее время руководителю государственного органа вправе заключить с лицом, принимаемым на работу на время выполнения обязанностей временно отсутствующего государственного служащего, срочный трудовой договор и на срок менее одного года.

Касаясь вопросов прекращения государственной службы, следует остановиться на проблеме возможности увольнения государственного служащего по собственному желанию. Статья 6 Закона о госслужбе, устанавливая принципы государственной службы, одним из них называет принцип добровольности поступления граждан на государственную службу. В то же время законодательно добровольное прекращение государственной службы не закреплено. Об этом свидетельствует отсутствие в Законе о госслужбе такого основания прекращения государственной службы, как увольнение по собственному желанию. Заключение с государственным служащим контракта, являющегося видом срочного трудового договора, влечет за собой необходимость соблюдения общего правила расторжения срочных трудовых договоров, то есть недопустимости увольнения по собственному желанию.

Полагаем, что государственного служащего, не желающего продолжать работать в данном государственном органе или вообще в системе государственной службы, нельзя удерживать на службе помимо его воли. Нами уже неоднократно обращалось внимание на специфику труда государственных служащих, трудовая функция которых состоит в проведении государственной политики, осуществлении функций государственного органа. Без добровольности выполнения такой работы деятельность государственного служащего не принесет положительных результатов. Поэтому считаем, что статью 40 Закона о госслужбе необходимо дополнить положением о прекращении государственной службы по собственному желанию государственного служащего.

ЛИТЕРАТУРА

1. Зайцева Г. Служебный контракт в свете меняющегося законодательства. Бизнес-адвокат, 2005.
2. Калашник Н.И. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих исполнительных органов власти субъектов федерации. Дис. к.ю.н. 12.00.05. Омск, 2003.
3. Хохлов Е.Б. Об основаниях трудовых правоотношений // Правоведение. 1994. №4. С.34–43.
4. Курс российского трудового права: В 3 т. / Под ред. С.П. Маврина и др. СПб., 1996. Т. 1. Под ред. Е.Б. Хохлова; Дедкова Т.А. Правовое регулирование труда государственных служащих администрации субъекта Российской Федерации: Дис. к.ю.н. Томск, 2000. С. 9.
5. Калашник Н.И. Указ. соч. С. 103; Атександрова З. Правовое регулирование труда государственных служащих // Трудовое право, 2000, №3. С. 32; Омстехина Н. Некоторые особенности трудового договора с государственным служащим // Трудовое право, 2000. №1. С. 41; Холодова Е.В. Правовое регулирование труда государственных служащих: Дис. к.ю.н. М., 1995. С. 101.

6. Федорова Д. Служебный контракт. В кн. Гражданская служба. Библиотечка журнала «Социальная защита». Выпуск 1. М.: Соционимия, 2005. С. 125.
7. Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. М.: Норма, 1998. С. 65.
8. Бельский К.С. О Концепции реформы государственной службы в России // Государство и право. 1994. №4. С. 24–32.
9. Охотский Е.В. Государственная служба в парламенте. М., 2004. С. 224.

SUMMARY

The problems of the legal regulation of public servants' employment relations in the Republic of Belarus based on contracts is examined in this article. Contract nature and the significance of contracts in regulating public servants' employment relations is analysed, the advantages and disadvantages of the contract form are mentioned. The matter of contract parties is examined, the legislation on its form and its contents is analysed, the right of the parties to include additional clauses into contracts and its realization limits are considered.

The question of improving the legal regulation of contracts and in particular the instructions stating that the contracts should be made after issuing an act commissioning a person to a state post in particular is raised. The need to change the approaches to defining the terms of entering into a contract with public servants based on the principles of the stable public service as well as professionalism and competence of public servants is being substantiated. It is also suggested to supplement the law on public service with a clause on the termination of public service on public servants' own initiative.