

*Базарбай уулу Э.***ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ***Bazarbai uulu E.***QUESTIONS TO IMPROVE PUBLIC SERVICE KYRGYZ REPUBLIC:
THEORETICAL LEGAL ASPECTS**

УДК:344-45/6

В данной статье автор приводит наиболее актуальные росы, касающиеся совершенствования законодательства осударственной службы Кыргызской Республики.

In this article, the author gives the most pressing issues related to the improvement of the legislation on the civil vice of the Kyrgyz Republic.

В Кыргызстане институт госслужбы является итически исходным правовым средством в системе построения государственности, поскольку включает в себя правовой материал, который используется в повседневной практике госорганов, т.е он создает государственную администрацию, обеспечивая тем самым функционирование самого гударства [1,с.254].

Государственная администрация - самая значительная, огромная часть госмашины. Она непосредственно распоряжается огромными бюджетными, природными и иными ресурсами страны. В ее системе работает более 80% всех госслужащих. Гос-администрации прямо подчинены почти все существующие средства физического принуждения: войска, милиция, разведка, контрразведка, исправительно-трудовые учреждения, психиатрические больницы и т. д. Власть, которой она обладает, - административная власть - огромная социальная сила. Ее правильное использование серьезно способствует тому, чтобы страна стала процветающей. Субъективизм, некомпетентность, произвол, злоупотребления при осуществлении государственной власти приносят обществу колоссальный вред. К сожалению, так было в КР в советскую эпоху XX века, и в настоящее время встречаются недостатки темы госуправления.

Следует отметить, что на современном этапе развития госслужбы существуют актуальные вопросы теоретического и практического характера, требующего своего рассмотрения и решения. В частности, существуют следующие актуальные вопросы теоретического характера.

Первым актуальным теоретическим вопросом государственной службы является слабо развитый в настоящее время научный уровень теории госслужбы в КР.

В России очень много разнообразных, фундаментальных и своевременных теоретических исследований в сфере госслужбы. В Российской Федерации институт госслужбы и законодательство о гос-службе исследовали и исследуют в своих трудах многие известные ученые - правоведы.

Анализ текущего состояния изученности проблем организации и правового регулирования государственной службы в Кыргызстане позволяет выделить, прежде всего, три аспекта: во-первых, полное отсутствие в науке административного права КР

монографических работ, посвященных комплексному административно-правовому исследованию института гражданской службы; во-вторых, отсутствие работ, посвященных исследованию правоохранительной и военной службы; в-третьих, появление в последние годы небольшого количества монографий и определенного количества научных статей, свидетельствующих о повышении интереса ученых-юристов к проблемам государственной службы в целом.

Учитывая глубокую и комплексную разработку российскими учеными проблем госслужбы, можно полагать, что основу теоретико-методологических подходов к изучению государственной службы для кыргызских ученых могут составить труды российских и казахских ученых.

Вторым актуальным вопросом государственной службы теоретического характера является низкий уровень идеологического обеспечения службы в госорганах республики.

Мы считаем правильной, соответствующей объективной реальности позицию тех, кто признает государственную идеологию. Государство организуется и осуществляет свою деятельность на основе определенных идей, теорий, концепций. И это невозможно отрицать[2,с.235].

В данном вопросе нельзя не согласиться с мнением профессора Дуйсенова Э.Э., который утверждает, что «после ухода с политической арены КПСС мы отказались и от коммунистической идеологии. Однако предложить взамен новую идеологию - идеологию, проповедующую общечеловеческие, общегуманные ценности, своевременно не смогли. На данном этапе нам нужна стройная система идеологического обеспечения проводимых реформ. Основы новой идеологии заложены, прежде всего, в политико-правовых, демократичных по своему содержанию, документах Кыргызстана. Это, конечно же, прежде всего - Конституции и законодательные акты Кыргызстана» [1,с.108].

Действительно, в особенности из-за слабости обеспечения правовой идеологии среди служащих госорганов существуют проявления низкой правовой культуры и низкого правосознания.

Третьим актуальным теоретическим вопросом государственной службы является соотношение публичного и частного права в регулировании института госслужбы.

На регулирование института государственной службы непосредственное влияние оказывают многие отрасли права. Его формируют нормы различных отраслей права, относящихся к двум большим блокам — праву публичному и частному. Нормы публично-правовой составляющей института — это

нормы, прежде всего, административного, а также конституционного, международного, уголовного, финансового права. Нормы трудового и гражданского права формируют частнопроводную составляющую института государственной службы.

Научная доктрина традиционно относит регулирование госслужбы к сфере публичного права. В административно-правовой научной и учебной литературе госслужба рассматривается в связи с анализом вопроса о субъектах административного права. Отнесение госслужбы к сфере преимущественного регулирования отраслями публичного права, в первую очередь, административного, не вызывает сомнений. Большинство ученых-административистов придерживаются мнения, что наиболее активное участие в правовом регулировании госслужбы принимают нормы административного права [3, с.15].

Проблема соотношения публичного (государственного) и частного (людей и их корпораций) интереса и как производная от этого, проблема соотношения публичного и частного права, занимают умы исследователей с XVII века - появления договорной (естественно-правовой) теории происхождения государства и права. "Пределы государственного воздействия - одна из сложных и недостаточно изученных проблем теории государства"[4, с.52]. Установление адекватного соотношения частнопроводных и публично-правовых элементов является не только проблемой исследуемого института, но и проблемой общеправовой.

Проблема соотношения публичного и частного в правовом институте госслужбы имеет как теоретический научный интерес, так и практическую значимость. Недостаточная ясность и урегулированность данной проблемы порождает сложности как в правоприменительной практике судов кадровых служб госорганов и других компетентных органов, так и вопросы со стороны субъектов использования права — самих госслужащих [5, с.43].

Основной массив частнопроводных норм представлен нормами трудового права. Вместе с тем в институт госслужбы включены и нормы гражданского права. Так, в соответствии с п.3 ст. 511 Гражданского кодекса КР стоимость подарков, которые могут получать госслужащие в связи с исполнением ими служебных обязанностей, ограничен десятию установленными законом размерами расчетных показателей. Таким образом, госслужащие не вправе получать подарки в связи с исполнением ими служебных обязанностей на сумму более 1000 сомов.

Наиболее остро стоит проблема соотношения норм административного и трудового права в институте госслужбы. Предмет и метод правового регулирования указанных отраслей имеют определенное сходство, что на практике затрудняет правильное и законное применение норм к конкретным отношениям [6, с.26]. По мнению некоторых ученых, указанное сходство особенно явно проявляется при регулировании именно государственно-служебных отношений [7, с.12]. Того же мнения придерживаются некоторые ученые - административисты. Так, Б.Н. Габричидзе, исследуя место административного права в правовой системе, заключает, что нормы административного

права, регулирующие госслужбу, и нормы трудового права, определяющие порядок приема на государственную службу и прохождение этой службы, тесно взаимосвязаны, и провести соответствующие различия между ними сложно. При этом проблема соотношения административного и трудового права при регулировании государственной службы относится к сфере административного права [7, с. 13].

Для более глубокого понимания проблемы соотношения трудового и административного права в институте госслужбы следует обратиться к исследованию взаимосвязи самих понятий "труд", "служба", "государственная служба". Как писал профессор Г.В. Атаманчук, понятие "служба" всегда употреблялось в ином смысле, чем деятельность либо работа; разница в понятиях кроется в направленности интересов: на удовлетворение собственных интересов при трудовой деятельности и на удовлетворение интересов того, кому служат — в службе [8, с.92-94]. Госслужащие являются субъектами реализации государственных функций и в связи с этим наделены особым статусом, т.е. возможностью использовать властно-управленческие полномочия, решать государственные задачи. "Сущностным отличием службы (госслужбы - автор) от других видов служебно-трудовой деятельности является ее функциональный признак — осуществление госуправления"[9, с.23]. Таким образом, госслужба представляет собой деятельность специально уполномоченных субъектов, направленную на удовлетворение потребностей государства и общества, "трудо-правовая концепция госслужбы, являясь образчиком цивилистической деформации публичного права, она ставит во главу угла публично-правового института госслужбы не общее, не его связь с государством, а индивидуальное - отношение исполнения государственной должности сдельным лицом"[10, с.322]. Иными словами, сущность госслужбы обусловлена ее взаимосвязью с государством и обществом, обеспечением в первую очередь их интересов, т.е. интересов публичных. Именно принимая во внимание сущность госслужбы, следует подходить к вопросу о соотношении публичного (административного права) и частного трудового права) в исследуемом правовом институте.

Базой для разграничения норм трудового и административного права в институте госслужбы являются нормы международного и конституционного права. Всеобщая декларация прав человека 1948 года закрепляет право равного доступа каждого человека к госслужбе в своей стране (п. 2 ст. 21). Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года пунктом "с" абзаца первого ст. 25 закрепляет право каждого гражданина без какой бы то ни было дискриминации допускаться в своей стране на общих условиях равенства к госслужбе. Следует отметить, что указанные нормы закреплены в статьях, посвященных общему праву граждан на управление делами государства. При этом ст. 23. Всеобщей декларации прав человека закрепляет право человека на свободный труд. Конституция КР также различает право человека на труд, закрепленное в статье 14, и право гражданина на равный доступ к госслужбе (п. 3 ст. 23), являющееся проявлением более общего

права - права граждан на участие в управлении делами государства. В науке институционального права данные права относят к двум различным группам: право человека на труд - к группе экономических прав и свобод, а право на разный доступ к госслужбе - к группе прав политических [11, с. 64]. Несмотря на это, некоторые ученые полагают, что госслужба является формой реализации конституционного права граждан на труд. Так, профессор Ю.М. Козлов, рассматривая права граждан в сфере реализации исполнительной власти, говорит о реализации права на труд в форме государственной службы [12, с. 45].

Закон КР «О госслужбе» устанавливает, что если иное не предусмотрено настоящим Законом, на госслужащих распространяется действие законодательства КР о труде и социальной защите (ст. 2). Таким образом, в случае возникновения коллизии между нормами трудового права и нормами административного права будут применяться последние. Нормы трудового права могут применяться лишь при отсутствии соответствующей нормы административного права, закрепленной Законом КР «О госслужбе».

Профессор В.М. Лебедев говорит о субсидиарном заимствовании норм трудового права правом административным. Заимствованные нормы становятся элементом отрасли права, которой они заимствованы для урегулирования нетипичных, более сложных по своей структуре, для нее отношений, в частности, государственно-служебных. При этом субсидиарность не отражается на единстве предмета, как отрасли-донора, так и отрасли- реципиента. Применительно к государственной службе речь идет о расширении сферы действия, а не предмета регулирования трудового права. Соответствующие нормы остаются нормами трудового права, но используются применительно к регулированию особых государственно-служебных отношений [13, с. 42-49].

В настоящее время среди исследователей института госслужбы имеются последовательные противники идеи субсидиарности. Так, профессор А.Ф. Ноздрачев предлагает преодолеть субсидиарное регулирование госслужбы трудовым законодательством, ввести режим публичного регулирования. На госслужбе господствует императивный подход: разрешено только то, что прямо указано в законе. Трудовое законодательство как отрасль частного права не соответствует базовым условиям субсидиарного применения по отношению к госслужащим [14, с. 131].

На наш взгляд, преодолевать такую субсидиарность следует не путем установления запрета на применение норм трудового права, а путем усиления использования и увеличения административно-правовых норм, регулирующих соответствующие отношения. Следует отметить, что заимствование норм трудового права и инкорпорирование их в Закон КР «О госслужбе» происходит не путем их механического переноса, а путем своего рода рецепции. Нормы трудового права адаптируются и видоизменяются в соответствии с целями и методами регулирования отношений на государственной службе.

В советский период сложилась точка зрения на соотношение административного и трудового права

применительно к регулированию отношений на госслужбе, которая была аргументирована профессором А.Е. Пашерстником: "Линия разграничения между трудовым и административным правом лежит в плоскости различия между положением госслужащих в трудовом процессе и их положением во внешней среде. Отношения с внешней средой являются областью административного права, отношения в процессе труда - областью трудового права" [15, с. 123]. Такой же позиции придерживался профессор В.А. Юсупов [16, с. 44].

Аналогичной точки зрения придерживаются ряд современных административистов. А.П. Корнев считает, что, осуществляя свои служебные права и обязанности, госслужащие вступают в государственно-служебные отношения, регулируемые административным правом, а в качестве носителей личных прав они являются участниками трудовых отношений, которые регулируются трудовым правом, например, отношения, возникающие в процессе труда госслужащих, их социальное обеспечение по старости, в случае нетрудоспособности, а также вопросы, связанные с охраной труда [17, с. 30]. По мнению В.М. Манохина, деятельность госслужащих регулируется нормами административного права только в процессе выполнения или обеспечения выполнения ими организующих функций, а отношения служащего с органом по поводу своего труда регулируются нормами трудового права [18, с. 16].

Ученые-исследователи трудового права придерживаются позиции, согласно которой трудовые отношения на госслужбе регулируются нормами трудового права. При этом правоохранительная и военная служба не относятся к предмету регулирования трудового права [19, с. 9].

Вопрос соотношения норм административного и трудового права тесно связан с определением преобладающего метода правового регулирования отношений на госслужбе. На современном этапе развития КР, учитывая стоящую задачу построения суверенного унитарного государства, следует признать правильным постепенное сокращение диспозитивного метода правового регулирования, присущего трудовому праву, в пользу метода императивного – административно-правового. Указанный отход от диспозитивности естественным образом повлечет ограничение прав госслужащих. Однако, как известно, правоограничения на государственной службе компенсируются льготами и гарантиями, которые должны соответствовать статусу служащего и налагаемым запретам.

Литература:

1. Дуйсенов Э. Э. Государственная служба Кыргызской Республики: Учебное пособие. - Ош: Ошская облтипография, 2001.
2. Правовые проблемы государственной службы в Республике Казахстан: Отчет о научно-исследовательской работе (промежуточный) / Сапаргалиев Г.С., Жанузакова Л.Т., Сакиева Р.С., Давлетьяров Б.М., Яруллин Р.Н. Алматы, 1996.
3. Бахрах Д.Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы. // Государство и право. - 1996. № 12.

4. Лазарев Б.М. Государственная служба. - М., 1993.
5. Иванова С.А. Трудовой договор с государственными служащими // О практике применения Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" и развитии законодательства о государственной службе Российской Федерации. Материалы парламентских слушаний. 16 ноября 2001 года. - М., 2002.
6. Сыроватская Л.А. Трудовое право. - М., Юристь, 1998.
7. Габричидзе Б.Н., Елисеев Б.П. Российское административное право. -М., 1998.
8. Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика: Монография - М.: РАГС, 2002.
9. Козбаненко В.А. Проблемы и тенденции совершенствования законодательства о государственной службе // в практике применения Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" и развитии законодательства о государственной службе Российской Федерации. Материалы Парламентских слушаний. 16 ноября 2001 г. - М., 2002.
10. Студеникин С. С. Советская государственная служба // Вопросы советского административного права. - М.:Л, 1949.
11. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. - М., 2000.
12. Козлов Ю.М. Административное право в вопросах и ответах. - М.: Юристь, 2000.
13. Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. - Томск, 1998;
14. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба (законодательный опыт Германии)//Сов. Юстиция. - 1993. №16.
15. Пашерстник А.Е. К вопросу о советской государственной службе// Вопросы советского административного права. - М., 1949.
16. Юсупов В.А. Теория административного права. - М., 1985.
17. Корнев А.П. Административное право России. - Ч. I. - М., 1997.
18. Манохин В.М. Нужны основы законодательства о службе Российской Федерации // Государство и право.- 1997. № 9.
19. Трудовое право/ Под ред. Смирнова О.В.- М., 2001.

Рецензент: д.ю.н., профессор Сманалиев К.М.