

УДК 342.9

ББК 67.401.02

Особенности изменения служебного контракта на государственной гражданской службе в Российской Федерации

О.В. Меженина

Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)

Features of Changing the Service Contract in the Civil Service in the Russian Federation

O.V. Mezhenina

Altai State University (Barnaul, Russia)

Анализируется проблема изменения служебного контракта на государственной гражданской службе в Российской Федерации. Проводится сравнительный анализ норм служебного законодательства и трудового права по проблеме изменения служебного контракта. Автор раскрывает особенности правоотношений, возникающих при прохождении государственной гражданской службы в России, последовательно исследует подходы современных отечественных ученых по данной проблеме. Споры в основном касаются изменения условий служебного контракта. Делается вывод о том, что причины изменения существенных условий служебного контракта на гражданской службе не прописаны, что дает представителю нанимателя право на самостоятельное волеизъявление в подобной ситуации. Автор отмечает отличия перевода государственного гражданского служащего от перемещения. В статье поднимается проблема перевода на государственной гражданской службе, указывается на различия его определения в литературе, особенности его оформления, а также показана взаимосвязь перевода и конкурсной процедуры на государственной гражданской службе. Уточняется вопрос об одностороннем или двустороннем процессе изменения служебного контракта. Выделены и охарактеризованы номинально-альтернативные переводы. Автором предлагаются рекомендации по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: государственная гражданская служба, изменение служебного контракта, трудовой договор, представитель нанимателя, юридический факт, государственный гражданский служащий.

The article analyzes the problem of changing the service contract in the civil service in the Russian Federation. A comparative analysis of the norms of official legislation and labor law on the issue of changing the service contract is carried out. The author reveals the peculiarities of legal relations arising during the state civil service in Russia, and subsequently studies the approaches of modern Russian scientists on this issue. Disputes mainly relate to changing the terms of the service contract. It is concluded that the reasons for changing the essential terms of the service contract in the civil service are not prescribed, which gives the representative of the employer the right to independent expression of will in such a situation. The author notes the difference between the transfer of a civil servant from a move. The article raises the problem of transfer in the civil service, points out the differences in its definition in the literature, the specifics of its issuing, as well as the relationship between transfer and the competitive procedure in the civil service. The question of a unilateral or bilateral process of changing the service contract is clarified. Nominally-alternative transfers have been singled out and characterized. The author offers recommendations on improving the legislation.

Key words: State civil service, change of service contract, employment contract, representative of employer, legal fact, state civil servant.

DOI 10.14258/izvasu(2017)6-08

Благодаря проведению административной реформы произошло изменение формирования и совершенствования деятельности института государственной гражданской службы Российской Федерации. Реформирование института государственной службы является одним из приоритетных направлений в целях противодействия коррупции и повышения эффективности функционирования государственного аппарата в интересах развития гражданского общества и укрепления государства. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», принятый в 2004 г. (далее — ФЗ № 79), вместил в себя ряд новаций, одной из которых стал служебный контракт с государственным гражданским служащим [1]. Несмотря на это современное законодательство не в полной мере гарантирует защиту трудовых прав гражданских служащих в России, поэтому природа служебного контракта стала предметом острой дискуссии в правовой науке. Одной из самых обсуждаемых тем в этом плане является проблема изменения служебного контракта.

Глава 5 ФЗ № 79 содержит положения, в соответствии с которыми могут быть изменены условия служебного контракта с государственным гражданским служащим в процессе прохождения гражданской службы. Согласно ч. 5 ст. 24 ФЗ № 79 они меняются только по соглашению сторон и в письменной форме. Важно отметить, что в ст. 72 Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ) также допускается такое изменение, но за исключением случаев, предусмотренных данным кодексом [2]. Тем не менее, несмотря на отсутствие данного дополнения в ст. 24 ФЗ № 79, подобные исключения все же имеются в других нормах данного нормативно-правового акта. Так, согласно ст. 29 Федерального закона № 79-ФЗ допускается изменение существенных условий служебного контракта по инициативе работодателя при продолжении гражданским служащим профессиональной служебной деятельности без изменения должностных обязанностей. Представитель нанимателя в этом случае обязан только уведомить гражданского служащего в письменной форме не позднее чем за два месяца до введения изменений. Соответственно несогласие гражданского служащего, например, со снижением его денежного содержания грозит ему прекращением государственно-служебных отношений.

Следует отметить важное отличие изменений условий служебного контракта по инициативе представителя от трудового законодательства. В силу ст. 74 ТК РФ работодатель по своей инициативе может менять условия трудового договора только благодаря изменению организационных или технологических условий труда. Причины изменения существенных условий служебного контракта на гражданской службе не прописаны, что дает представителю нанимателя право на самостоятельное волеизъявление

в подобной ситуации. На наш взгляд, в этом случае руководитель должен использовать положения ТК РФ согласно ст. 73 ФЗ № 79 о субсидиарном применении трудового законодательства на гражданской службе. Несмотря на указанную норму в среде ученых по-прежнему нет единства относительно соотношения служебного и трудового законодательства [3; 4]. К сожалению, представители нанимателя нередко игнорируют трудовое законодательство и применяют только нормы служебного законодательства, да и в судебной практике зачастую судьи в случаях, связанных с изменениями существенных условий служебного контракта, ссылаются исключительно на ФЗ № 79 [5–7]. Для того чтобы исключить такие ситуации, законодательно необходимо в ст. 29 ФЗ № 79 указать конкретные причины, по которым он инициирует изменение существенных условий служебного контракта.

При изменении должностных обязанностей в служебном контракте от государственного гражданского служащего требуется согласие. Подобная ситуация согласно ст. 28 ФЗ № 79 называется переводом гражданского служащего на иную должность гражданской службы. Следует отметить, что в трудовом законодательстве переводом является не только изменение трудовых обязанностей, но и смена структурного подразделения, в котором работник выполняет свои обязанности (если оно было указано в трудовом договоре; ст. 72.1 ТК РФ). Соответственно при сохранении должностных обязанностей гражданского служащего изменение структурного подразделения является просто перемещением и не требует его согласия. В случае отказа гражданского служащего от перевода на иную должность гражданской службы он увольняется по основаниям п. 7–9. ст. 33 ФЗ № 79.

Перевод служащего на иную должность гражданской службы делится на временный и постоянный. Постоянный перевод регулируется ст. 28 ФЗ № 79 и требует согласия гражданского служащего, для временного перевода такого согласия не нужно. Случаи временного перевода установлены законодателем в ст. 30 ФЗ № 79 и по смыслу закона не требуют изменения условий служебного контракта или заключения нового соглашения.

В отечественной науке встречается подход, в соответствии с которым «под переводом законодатель понимает изменение должностных обязанностей и территориальный перевод в другую местность» [8, с. 21]. Однако непонятно, на чем основана такая позиция, т.к. буквальное толкование ст. 28 ФЗ № 79 не позволяет делать вывод, что перевод гражданского служащего на должность гражданской службы в другую местность является переводом. В силу закона для того, чтобы признать изменение условий служебного контракта переводом, достаточно изменения должностных обязанностей. Возможно, И.Н. Гарячук применил в данной ситуации соответствующие нормы трудового

законодательства. В частности, ч. 2 ст. 72.1 ТК РФ уточняет, что перевод работника на постоянную работу к другому работодателю сопровождается расторжением трудового договора по основанию п. 5 ч. 1. ст. 77 ТК РФ. На гражданской службе также существует подобное основание прекращения служебного контракта — «перевод гражданского служащего по его просьбе или с его согласия в другой государственный орган или на государственную службу иного вида (п. 1 ч. 5 ст. 33 ФЗ № 79). При этом перевод, как видим, здесь затрагивает не столько территориальный перевод, сколько в целом смену представителя нанимателя. Думается, что для исключения подобного спора необходимо более четко зафиксировать специфику перевода на гражданской службе в ст. 28 ФЗ № 79, где указать, какие случаи смены представителя нанимателя можно отнести к переводам, а какие нельзя. Важно также в этой же статье уточнить возможность прекращения служебного контракта.

В среде отечественных ученых вызывают дискуссию также вопросы относительно формы соглашения при переводах гражданского служащего. Как правило, изменение условий служебного контракта, в т.ч. переводы в рамках одного государственного органа, на практике оформляются в виде дополнительных соглашений к служебному контракту, т.к. формально государственно-служебные правоотношения с гражданским служащим не прекращаются, а значит, в заключении нового контракта нет необходимости. Тем не менее, например, Е.А. Ершова полагает, что при переводе необходимо заключать новый служебный контракт, потому что в этой ситуации меняются почти все (как договорные, так и законные) существенные условия соглашения. А заключение дополнительного соглашения к служебному контракту закономерно только в случае сохранения прежней должности [9, с. 69]. Нам вполне логичным кажется мнение других ученых, которые считают, что нет необходимости заключать новый служебный контракт в случае перевода на иную должность в том же государственном органе [10, с. 114]. Вполне достаточно внести новые условия в прежний служебный контракт, хотя бы с точки зрения сохранения стабильности гражданской службы.

Замещение должности гражданской службы в силу ст. 22 ФЗ № 79 должно осуществляться на конкурсной основе. Этот факт дал основание некоторым ученым считать, что «перевод гражданского служащего на другую должность по общему правилу должен быть опосредован процедурой конкурсного отбора». В данном случае, например, И.Н. Горячук ссылается на п. 1 ст. 22 ФЗ № 79, где предусмотрено замещение гражданским служащим другой должности гражданской службы по результатам конкурса, за исключением тех случаев, которые прописаны в п. 2 ст. 22 [8, с. 24]. Такой вывод, по нашему мнению, является безосновательным, т.к.: во-первых, перевод не всег-

да предполагает расторжение служебного контракта, а значит, действие государственно-служебных отношений не прекращается, а происходит только изменение существенных условий служебного контракта (должностных обязанностей). Во-вторых, участие в конкурсном отборе на замещение вакантной должности гражданской службы должно происходить по желанию самого гражданского служащего, тогда как перевод все-таки, несмотря на обязательное наличие согласия чиновника, инициируется представителем нанимателя.

Как уже было отмечено, законодатель разграничил понятие перевода и изменения иных условий служебного контракта. На самом деле данное обстоятельство привело к двусмысленному толкованию ряда статей ФЗ № 79. Это касается вопроса об одностороннем или двустороннем процессе изменения служебного контракта. С одной стороны, согласно ст. 24 ФЗ № 79 изменение условий служебного контракта требует согласия двух сторон, при этом здесь не оговаривается, какие это условия: существенные (все или только должностные обязанности), дополнительные или иные. С другой стороны, в ст. 28 и 29 ФЗ № 79 данное требование соблюдается, однако только в отношении существенных условий. В этой связи, замечает И.Н. Горячук, «согласия гражданского служащего требует изменение всех, а не только существенных условий служебного контракта». При этом ученый уточняет, что не должно допускаться изменение в одностороннем порядке также факультативных или дополнительных условий [8, с. 21]. Опровергает это мнение Л.А. Чиканова. Она утверждает необходимость двустороннего изменения служебного контракта только в случае с переводом, а в ситуации изменения существенных условий служебного контракта с сохранением прежней должности (должностных обязанностей) в согласии гражданского служащего, с ее точки зрения, нет необходимости [11, с. 206].

На наш взгляд, в этой ситуации следует руководствоваться п. 5 ст. 24 ФЗ № 79, а в ст. 29 необходимо внести изменение по аналогии со ст. 72 ТК РФ о том, что изменение определенных сторонами условий служебного контракта допускается только по соглашению сторон служебного контракта. Таким образом, как и в случае с переводом, здесь появится необходимость согласия гражданского служащего и не будет противоречия со ст. 24 ФЗ № 79. С другой стороны, изменение не только существенных условий, но и всех условий служебного контракта потребует соглашения сторон, т.к. гражданский служащий вправе самостоятельно решать, стоит ли ему продолжать государственно-служебные отношения в связи с изменениями в прохождении его служебной деятельности. Думается, что это согласуется и с принципом свободы договора в трудовых отношениях.

В целом, исходя из настоящей редакции ФЗ № 79, можно заключить, что переводы условно следует

делить на альтернативные (требующие согласия гражданского служащего) и обязательные (не требующие согласия). Если гражданский служащий после одностороннего принятия решения представителем нанимателя о его переводе на иную должность не приступил к своим обязанностям, то этот факт может расцениваться как прогул. Такая ситуация допустима, например, в ситуации временного перевода. Однако это, пожалуй, единственный случай, когда для гражданского служащего нет альтернативы в его действиях. Во всех остальных ситуациях перевода на иную должность гражданский служащий стоит перед выбором: либо он соглашается на перевод, либо нет, тогда служебный контракт с ним прекращает свое действие. Как видим, подобную альтернативу можно назвать только номинальной.

Рассмотрим некоторые случаи, когда перевод на иную должность может создать ситуацию выбора.

Сохранение государственно-служебных отношений возможно в ситуации, когда должность, которую замещает гражданский служащий, противопоказана ему по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением, т.к. представитель нанимателя при этом обязан предложить иную должность гражданской службы. Тем не менее это вовсе не является гарантией для гражданского служащего на сохранение своего статуса, т.к. согласно п. 3 ст. 28 ФЗ № 79 при отсутствии такой должности в том же государственном органе представитель нанимателя вправе расторгнуть с гражданским служащим служебный контракт. Как нам кажется, это достаточно уязвимая ситуация для гражданского служащего, т.к. он не может замещать должность, противопоказанную ему по состоянию здоровья, но и перевод его на иную должность не является гарантированным. Поэтому для того, чтобы подобная гарантия стала действительно реальной, а не номинальной, как сегодня, на наш взгляд, необходимо обязать представителя нанимателя предлагать гражданскому служащему должность не только в том же государственном органе, но и в иных государственных органах, в том числе в другой местности.

К номинально-альтернативным переводам можно также отнести: перевод гражданского служащего на иную должность в связи с сокращением должностей гражданской службы, а также в связи с изменением структуры органа (ст. 31) и в связи с восстановлением на службе гражданского служащего, ранее замещавшего эту должность гражданской службы, по решению суда (ч. 1 ст. 39). Похожие нормы отражаются и в трудовом законодательстве. Например, ч. 2 ст. 83 ТК РФ и пп. 2 п. 1 ст. 39 ФЗ № 79 в целом аналогичны, за исключением того, что в трудовых отношениях к решению суда добавлено еще решение государственной инспекции труда и работодатель обязан предложить увольняемому работнику другую должность. В служебных правоотношениях гражданскому

служащему, уволенному по данному обстоятельству, только дается право быть включенным в кадровый резерв, тогда как ранее, до изменений от 17 июня 2013 г., в ст. 39 ФЗ № 79 допускалось также предоставление ему иной должности в течение шести месяцев.

Наконец, к таким переводам можно отнести переводы на иную должность по результатам аттестации (ч. 17 ст. 48 ФЗ № 79), при неудовлетворительном результате аттестации гражданский служащий может быть понижен в должности и исключен из кадрового резерва в случае нахождения в нем. Если гражданский служащий отказывается от новой должности, то представитель нанимателя вправе уволить его по основаниям пп. б п. 1 ч. 1 ст. 37 ФЗ № 79.

Представитель нанимателя согласно п. 9 ч. 1 ст. 33 ФЗ № 79 вправе прекратить служебный контракт с государственным гражданским служащим в случае его отказа от перевода в другую местность вместе с государственным органом. Подобную ситуацию следует рассматривать как еще одну разновидность перевода гражданского служащего. Понятие «другая местность» не раскрывается в служебном законодательстве, поэтому имеет смысл обратиться к трудовому законодательству. Так, в п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» прописано, что «под другой местностью следует понимать местность за пределами административно-территориальных границ соответствующего населенного пункта» [12]. Однако рядом ученых подобное определение критикуется, так в нем не учтено настоящее расстояние, на которое перемещается государственный орган, поэтому в понятие «другой местности» необходимо уточнить «радиус действия средств коммунального транспорта» [13, с. 176].

До изменений от 31 декабря 2014 г. в ст. 27 ФЗ № 79 был возможен перевод гражданского служащего на ранее замещаемую должность гражданской службы при неудовлетворительном результате испытания. Решение о предоставлении прежней должности рассматривалось представителем нанимателя самостоятельно. В новой редакции закона такой гарантии для гражданского служащего нет, что лишает его, на наш взгляд, попытки реализовать свое право на должностной рост, предусмотренное пп. 10 п. 1 ст. 14 ФЗ № 79. Поэтому в целях защиты трудовых прав гражданских служащих полагаем, что изменение законодательства в этой части неоправданно.

Таким образом, изменение служебного контракта с государственным гражданским служащим происходит в случае изменения существенных условий служебного контракта и в ситуации перевода. В целях реализации трудовых прав гражданского служащего необходимо: 1) зафиксировать в ст. 29 ФЗ № 79 причины изменения условий служебного контракта по аналогии с трудовым законодатель-

ством; 2) в ст. 28 ФЗ № 79 уточнить разновидности перевода на гражданской службе в зависимости от сохранения или смены представителя нанимателя и их юридические последствия; 3) в ситуации перевода гражданского служащего на иную должность прописать в ФЗ № 79 случаи, когда необходимо расторгать с ним служебный контракт, а когда достаточно оформления дополнительного соглашения к служебному контракту; 4) внести изменения в ст. 29 ФЗ № 79: изменение условий служебного контракта допускается только по соглашению сторон служебного контракта; 5) п. 2 ст. 28 ФЗ № 79 изложить в следующей формулировке: гражданско-

му служащему, который по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением не может исполнять должностные обязанности по замещаемой должности гражданской службы, предоставляется соответствующая его квалификации и не противопоказанная по состоянию здоровья иная должность гражданской службы в том же государственном органе, в другом государственном органе либо в другой местности; 6) в ст. 27 ФЗ № 79 восстановить возможность перевода гражданского служащего на ранее замещаемую должность гражданской службы при неудовлетворительном результате испытания.

Библиографический список

1. О государственной гражданской службе в Российской Федерации : Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2004. — № 31. — Ст. 3215.
2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2002. — № 1 (ч. 1). — Ст. 3.
3. Чаннов С.Е. Административное и трудовое законодательство в служебных отношениях: вопросы приоритета // Кадровик. Трудовое право для кадровика. — 2010. — № 6.
4. Габараева З.В. Приоритет трудового законодательства над административным в служебных отношениях // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института. — 2014. — № 2 [Электронный ресурс]. — URL: <https://rsei.ru/doc/ezurnal/2014/2.pdf>.
5. Решение по делу №2-906/2011 от 27.12.2011 Артемовского городского суда Свердловской области // Росправосудие.. [Электронный ресурс]. — URL: <https://rospravosudie.com/court-artemovskij-gorodskoj-sud-sverdlovskaya-oblast-s/act-103438470/>.
6. Решение по делу №2-905/2011 от 26.12.2011 Артемовского городского суда Свердловской области // Росправосудие.. [Электронный ресурс]. — URL: <https://rospravosudie.com/court-artemovskij-gorodskoj-sud-sverdlovskaya-oblast-s/act-103438470/>.
7. Решение по делу № 2-903/2011 от 26.12.2011 г. Артемовского городского суда Свердловской области // Росправосудие.. [Электронный ресурс]. — URL: <https://rospravosudie.com/court-artemovskij-gorodskoj-sud-sverdlovskaya-oblast-s/act-103438470/>.
8. Горячук И.Н. Изменение условий служебного контракта (правоприменительная практика) // Трудовое право. — 2010. — № 3.
9. Ершова Е.А. Изменение трудовых правоотношений гражданских служащих // Трудовое право. — 2006. — № 4.
10. Нуртдинова А.Ф., Ноздрачев Л.А. Кадровику госслужбы. — М., 2006.
11. Чиканова Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе: теория и практика : дис. ... д-ра. Юрид. наук. — М., 2005.
12. О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.03.2004 № 2 (с изм. и доп.) // СЗ РФ. — 2010. — № 49. — Ст.6413.
13. Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Трудовой договор : учеб.-практ. пособие. — М., 2008.