

## СЛУЖЕБНОЕ ПРАВО: ИТОГИ ДИСКУССИИ

© 2016 г. Алексей Алексеевич Гришковец<sup>1</sup>

*В статье подводятся итоги научной дискуссии о служебном праве, сделан вывод о том, что служебное право не является подотраслью административного права, государственная служба остается одним из фундаментальных институтов административного права.*

*The article sums of scientific discussion about Service Law, as a result was made conclusion that Service Law is not sub branch of Administrative Law but state service remains one of the fundamental institute of Administrative Law.*

**Ключевые слова:** государственная служба, служебное право, отрасль права, подотрасль права, правовой институт, система права, система административного права.

**Key words:** state service, Service Law, branch of law, sub branch of law, institute of law, system of law, system of Administrative Law.

В 2013 г. автор настоящей работы опубликовал статью “К вопросу о служебном праве”<sup>2</sup>, в которой по итогам системного реформирования государственной службы 2000–2013 гг. была открыта научная дискуссия по проблеме так называемого “служебного права”. С тех пор прошло более трех лет, и те, кто хотел принять в ней участие, имели возможность это сделать. Думается, пришло время подвести итоги дискуссии и на основании анализа действующего законодательства, тенденций его развития, сложившейся правоприменительной практики и, конечно же, опираясь на достижения юридической науки, осмыслить на основе современных аппаратных реалий идею так называемого “служебного права”. Частично это уже произошло<sup>3</sup>. Вместе с тем дискуссия началась на страницах журнала “Государство и право”. Поэтому представляется логичным подвести ее итоги именно на страницах, без преувеличения можно сказать, одного из старейших и авторитетнейших юридических изданий нашей страны<sup>4</sup>.

Приходится признать, что проблема так называемого “служебного права” не привлекла внимания широкого круга ученых-административистов. Высказать свое компетентное мнение посчитали возможным только Л.В. Акопов<sup>5</sup>, Ю.Н. Стариков<sup>6</sup> и С.Е. Чаннов<sup>7</sup>. И это притом, что проблемы государственной службы два последних десятилетия находятся в центре внимания российских ученых, причем не только юристов, но и представителей других гуманитарных наук (истории, политологии, социологии, философии). Поэтому есть веские основания говорить, что указанная проблема оказалась на периферии научных интересов специалистов, занимающихся исследованием проблем государственной службы и административного права в целом. Такое положение есть один из аргументов в пользу авторского тезиса о явной недостаточности оснований

<sup>1</sup> Старший научный сотрудник сектора административного и бюджетного права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор (E-mail: grishkovetz65@mail.ru).

Alexy Grishkovets, senior researcher of the sector of Administrative and Fiscal Law, Institute of state and law of RAS, Doctor of Law, Professor (E-mail: grishkovetz65@mail.ru).

<sup>2</sup> См.: Гришковец А.А. К вопросу о служебном праве // Гос. и право. 2013. № 4. С. 5–12.

<sup>3</sup> См.: Гришковец А.А. Служебное право: все еще научная гипотеза // Административное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 994–1014.

<sup>4</sup> В феврале 2017 г. журнал “Государство и право” отметит свой 90-летний юбилей. (Прим. ред.).

<sup>5</sup> См.: Акопов Л.В. Проблемы становления российского служебного права (По поводу статьи А.А. Гришковца) // Гос. и право. 2013. № 11. С. 5–9.

<sup>6</sup> См.: Стариков Ю.Н. Служебное право России: уже реальность или пока научная гипотеза // Правовая наука и реформа юридического образования. 2013. № 3 (26); Его же. Профессиональное чиновничество и служебное право в России: была ли реформа государственной службы и основательны ли сомнения в существовании служебного права? // Административное право и процесс. 2014. № 7. С. 8–23; Его же. Государственная служба и служебное право. Учеб. пособие. М., 2015.

<sup>7</sup> См.: Чаннов С.Е. Для будущих чиновников. Рец. на учебный курс “Государственная гражданская служба” (Гришковец А.А., Ростовцева Ю.В., Фомина С.В. Государственная гражданская служба. Учебный курс / Отв. ред. Н.Ю. Хаманева. М.: Дело и сервис, 2014) // Государственная служба. 2014. № 2. С. 61–64; Его же. Вновь к вопросу о служебном праве // Гос. и право. 2015. № 3. С. 5–11.

для обособления так называемого “служебного права” в качестве не то что самостоятельной комплексной отрасли права, но даже подотрасли административного права. Тем не менее дискуссия о служебном праве на современном этапе государственного строительства все же состоялась. Отметим, что в теоретическом отношении она может оказаться полезной не только для развития научных представлений об административно-правовом институте государственной службы. Дискуссия внесет определенный вклад в понимание системы административного права, а значит, опосредованно и всей системы права современной России, неотъемлемой частью которой является административное право.

Напомним, что идея служебного права наиболее полно и всесторонне разрабатывалась в докторской диссертации<sup>8</sup> и других работах Ю.Н. Старилова середины 90-х годов XX в.<sup>9</sup> В капитальном труде “Служебное право” (1996) он окончательно обобщил свои взгляды того периода на современную ему государственную службу. Однако по не вполне понятной причине, обосновывая выводы о служебном праве (первоначально как о новой комплексной отрасли российского права, а позднее уже как о подотрасли административного права), ученый почти не обращался к весьма значительному по объему и качественному по содержанию наследию отечественных теоретиков права, которые несколько десятилетий вели напряженную дискуссию о системе права нашей страны. Аналогичная ситуация повторилась и позднее, уже в ходе дискуссии о собственно служебном праве 2013–2015 гг. Так, в учебном пособии “Государственная служба и служебное право” (2015)<sup>10</sup>, которое по признанию самого Ю.Н. Старилова, можно рассматривать отчасти и как продолжение начатого в 90-е годы анализа российской государственной службы, главных вопросов ее развития и модернизации служебного законодательства, отсутствуют ссылки на работы по теории права, где исследуются вопросы системы современного российского права, его структуры, соотношение системы права и системы законодательства. Но при этом в очередной раз подтвержден тезис о служебном праве как подотрасли административного права.

Вряд ли без обстоятельной опоры на достижения теории государства и права можно сформировать объективное понимание существа так называемого “служебного права”. Попробуем уже на современном этапе развития российской государственной службы, опираясь на достижения теории государства и права, теории административного права, хотя бы частично, учитывая ограниченный объем настоящей статьи, восполнить этот, как представляется, весьма существенный пробел.

В теоретическом плане дискуссия о служебном праве – это один из аспектов глобальной дискуссии о системе административного права и системе современного российского права в целом. Как полагает С.А. Комаров, с которым солидарен и автор статьи, в настоящее время назрела необходимость проведения новой, *четвертой, дискуссии* о системе российского права, так как процесс “отпочкования” отдельных частей системы законодательства активно оказывает влияние на содержание и структуру системы российского права<sup>11</sup>. Следует отметить, что деятельное участие в предыдущих дискуссиях такого рода принимали и видные ученые-административисты прошлых лет, например Ц.А. Ямпольская<sup>12</sup>. А ведь вопрос о служебном праве, повторимся, – в определенной мере продолжение, конечно, на современном этапе государственного строительства и в новых социально-экономических, политических и правовых условиях тех, теперь уже давних дискуссий. Однако сначала немного о предыстории проблемы.

**Служебное право: хорошо забытое старое.** По мнению Ю.Н. Старилова, служебное право – новое явление в российской юридической науке и правовой системе<sup>13</sup>. С подобной оценкой в полной мере согласиться нельзя. При внимательном изучении тех или иных теоретических конструкций нередко оказывается, что новое – это хорошо забытое старое. Именно так обстоит дело с так называемым “служебным правом”. Ю.Н. Старилов прав, когда говорит, что советский период развития государственной службы не включал в административно-правовой лексикон термин “служебное право”<sup>14</sup>. Однако по-другому обстоит дело с периодом дореволюционным. До-

<sup>8</sup> См.: Старилов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации (Теоретико-правовое исследование). Дисс. ... доктора юрид. наук. Воронеж, 1996.

<sup>9</sup> См.: Старилов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации (Теоретико-правовое исследование). Воронеж, 1996; *Его же*. Служебное право. Учеб. М., 1996.

<sup>10</sup> См.: Старилов Ю.Н. Государственная служба и служебное право. Учеб. пособие. С. 15.

<sup>11</sup> См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права. Учеб. Изд. 8-е, испр. и доп. СПб., 2012. С. 360.

<sup>12</sup> См.: Ямпольская Ц.А. О месте административного права в системе советского права // Сов. гос. и право. 1956. № 9. С. 92–102.

<sup>13</sup> См.: Старилов Ю.Н. Государственная служба и служебное право. Учеб. пособие. С. 201.

<sup>14</sup> Старилов Ю.Н. Служебное право России: уже реальность или пока научная гипотеза? С. 100.

статочно обратиться к работам русских ученых-юристов тех лет. Так, известный ученый-полицист И. Т. Тарасов единственный раз, но все же обмолвился о праве государственной службы. Рассуждая о мерах относительно лиц, состоящих на государственной службе, и признавая, что эти меры аналогичны тем, которыми обеспечиваются правильность и закономерность в деятельности органов полицейской власти, он заметил, что, в сущности, теми же мерами обеспечиваются правильность и закономерность во всех сферах государственной службы, вследствие чего меры эти и регламентируются **правом государственной службы** (*Staatsdienstrecht*). В сноске к данному положению И. Т. Тарасов отметил, что Л. Штейн совершенно справедливо указывает на сравнительно весьма слабое развитие этого права не только в законодательстве, но и в теории<sup>15</sup>. В более поздних изданиях данное положение И. Т. Тарасова уже не содержится<sup>16</sup>. Таким образом, сам он, как видно, не проявил какого-либо интереса к дальнейшей теоретической разработке “права государственной службы”. В свою очередь крупный государствовед начала XX столетия, видный политический деятель либерального толка, член I Государственной думы Ф. Ф. Кокошкин также упоминает служебное право. Рассуждая о разделении публичного права, он выделял, в частности, **право служебное**, или **учение о государственной службе**. Предметом его, полагал Ф. Ф. Кокошкин, являются те специальные юридические отношения, в которые государство вступает с подданными с целью обеспечить за собой их постоянные услуги для выполнения различных государственных задач<sup>17</sup>.

Крайне слабая разработка идеи служебного права в дореволюционной юридической науке в определенной мере удивляет. Как известно, законодательство того периода отличалось обширностью и детальностью, действовало длительный срок и было хорошо систематизировано. Например, законодательство о гражданской службе фактически было кодифицировано в таком нормативном правовом акте, как Свод уставов о службе гражданской<sup>18</sup>. Оно не имело ничего общего с законодательством об обычном найме работников, т.е. в современном понимании с законодатель-

ством трудовым. Статус чиновника определялся нормами государственного и административного права, т.е. был публично-правовым. Наконец, чиновничество представляло собой, по сути, самостоятельную социальную группу российского общества того периода, своеобразную корпорацию со своими традициями и мировоззрением, основу которого составляла идея “служения” верховной власти, олицетворением которой был самодержавный монарх, понимаемая не иначе, как высшая миссия. Правда, конкурсные начала при замещении должностей и сдача сложных экзаменов, характерные для государственной службы западных государств: будь то Великобритания, Германия или Франция, – в императорской России не применялись. Но, несмотря на данное весьма важное для государственной службы обстоятельство, есть все основания утверждать о зрелости института русской имперской государственной службы. Казалось бы, здесь-то и можно говорить о служебном праве как о вполне объективной реальности, которая, очевидно, не могла не остаться незамеченной представителями юридической науки. Однако ничего подобного не произошло. Специальных работ, посвященных собственно служебному праву или праву государственной службы, дореволюционные ученые-юристы, увы, не оставили. Как показано выше, к ней они если и обращались, то сравнительно редко и не иначе, как в качестве постановки проблемы.

Несомненной заслугой Ю. Н. Старилова следует признать то, что он, чутко уловив веяния времени, а в первой половине 90-х годов XX в. начала постепенно набирать обороты реформа государственной службы, актуализировал применительно к реалиям постсоветской России прочно забытую в советский период государственного строительства идею служебного права и достаточно успешно вернул ее в научный оборот. Хотя сама по себе идея эта, повторимся, не нова для российской юриспруденции.

Выдвигая тезис об обособлении новой отрасли права, всякий ученый должен ясно представлять то место, которое она займет в системе права его страны. То же можно сказать и о выделении в рамках той или иной традиционной отрасли права новой самостоятельной подотрасли. Ее место также необходимо четко определить, но уже применительно к системе данной отрасли. Поэтому представляется важным, опираясь на достижения теории государства и права и науки административного права, установить, есть ли в настоящее время достаточные основания говорить о так называемом “служебном праве” не иначе, как о подотрасли административного права,

<sup>15</sup> См.: Тарасов И. Т. Учебник науки полицейского права. Вып. I. М., 1891. С. 341.

<sup>16</sup> См., например: Тарасов И. Т. Очерк науки полицейского права. М., 1896.

<sup>17</sup> См.: Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 2004. С. 137, 138.

<sup>18</sup> См.: Свод законов Российской империи. Т. III. Кн. I–III. СПб., 1912.



либо таких оснований нет и следует придерживаться традиционного понимания государственной службы только лишь в качестве хотя и одного из фундаментальных, но все же институтов административного права. В этой связи хотелось бы напомнить ряд общетеоретических положений, касающихся системы права и ее отдельных структурных элементов.

**Система права: понятие и структурные элементы.** Под системой права в теории государства и права понимается исторически сложившаяся, объективно существующая внутренняя структура права, определяемая характером регулируемых общественных отношений. Она отражает его внутреннее единство, которое обусловлено системой сложившихся общественных отношений<sup>19</sup>. Система права включает в себя в том числе такие элементы, как правовые институты, субинституты, подотрасли права и отрасли права. Членение системы права отражает иерархическое строение его структуры.

Еще в советский период в публикациях по теории государства и права справедливо отмечалось, что в научной и учебной литературе нет единства в определении элементов системы советского права. То что одни авторы считают правовым институтом, другие называют подотраслью или даже отраслью права<sup>20</sup>. Данные положения сохраняют актуальность и в наши дни. И дискуссия о служебном праве – убедительное тому подтверждение.

Из теории права известно, что по объему отрасли права неоднородны: одни из них – крупные образования, другие, напротив, – компактные. Такое положение объясняется тем, что различные сферы общественных отношений далеко не одинаковы по широте и составу. Поэтому в крупных отраслях права выделяют подотрасли права, “более дробное”, по определению А.Б. Венгерова, объединение правовых норм<sup>21</sup>. Подотрасль права – обособленная часть отрасли права, совокупность правовых норм, регулирующих достаточно крупные объединения общественных отношений, входящих в сферу регулирования какой-то отрасли права, но обладающих при этом специфическими особенностями<sup>22</sup>. Подотрасль права – факкультативный элемент строения права, поскольку далеко не во всех отраслях права данный элемент выделяется. Только в составе некоторых наиболее

обширных и сложных отраслей права можно выделить подотрасли, т.е. группы правовых норм, каждая из которых регулирует более узкую группу общественных отношений, имеющую наряду с общими признаками, объединяющими ее с другими группами общественных отношений в единую, определенную область общественной жизни, и свою специфику, что вызывает необходимость в ее специальном правовом регулировании<sup>23</sup>.

Учитывая значимость исполнительной власти для всех сфер общественной жизни, а административное право в решающей степени регламентирует деятельность именно ее органов и должностных лиц, данная отрасль права, бесспорно, относится к числу фундаментальных отраслей современного российского права. Ее отличает огромный массив законодательства. Закономерно поэтому выделение в административном праве подотраслей, входящих в его систему в качестве самостоятельных структурных элементов. Вместе с тем приходится признать, что **критерий выделения**, исходя из которого должно структурироваться административное право, в частности обособлять входящие в него подотрасли, остается по-прежнему не определен. Как известно, критерий есть признак, на основании которого производятся оценка, определение или классификация чего-либо. В данном случае – структурируется административное право.

Система права не статична, под воздействием протекающих в обществе процессов она постепенно видоизменяется. То же можно говорить и о структуре самих отраслей права. Их элементы также видоизменяются, в том числе отпочковываются и новые подотрасли. При этом нужно понимать, что для реальных изменений структуры права необходимо обновление его содержания на основе нового нормативного материала, сопровождающееся расширением сфер правового регулирования и изменением подходов к нему. Лишь совокупность указанных процессов говорит о реальной эволюции права, действительном изменении качества правового регулирования, обуславливающих возникновение новых отраслей, подотраслей, институтов и т.п.<sup>24</sup> Однако приходится признать, что как раз принципиального изменения подходов к правовому регулированию государственной службы в ходе ее реформы так и не произошло. Да, действительно, законодательство обновилось и значительно увеличилось

<sup>19</sup> См.: Комаров С.А. Указ. соч. С. 354.

<sup>20</sup> См.: Теория государства и права. Учеб. для вузов / Под ред. О.В. Мартышина. М., 2012. С. 276, 277.

<sup>21</sup> См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права. Учеб. Изд. 9-е, стереотип. М., 2013. С. 443.

<sup>22</sup> См.: Теория государства и права. Учеб. для вузов / Под ред. О.В. Мартышина. С. 276.

<sup>23</sup> См.: Шебанов А.Ф. Система советского социалистического права. М., 1961. С. 9.

<sup>24</sup> См.: Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Служебное право Российской Федерации. Учеб. пособие. М., 2011. С. 19.



в объеме. В результате трудовое право формально-юридически было в основном вытеснено из сферы регулирования отношений на государственной службе всех видов и теперь, если брать ту же гражданскую службу, применяется субсидиарно. Но это формально. Отношения между лицом, находящимся на государственной службе, и государством остаются договорными и опосредуются служебным контрактом.

Вопрос о критерии выделения подотраслей права уже достаточно давно попал в поле зрения отечественных ученых-юристов. Так, еще во второй половине 60-х годов XX в. В.М. Чхиквадзе и Ц.А. Ямпольская, размышляя о системе советского права, отмечали, что при отпочковании и превращении в подотрасль разросшегося института какой-то отрасли права вопрос о методе не возникает. Здесь действует, как правило, тот же метод, что и в основной традиционной отрасли, к которой ранее принадлежала, будучи еще институтом. Здесь не возникает вопрос о компактности предмета правового регулирования. Эта компактность налицо. В данном случае на первый план выступают: **юридический критерий количественного характера** (достаточный объем накопившегося правового материала) и **критерий политический**, выходящий за сферу чисто правового. Это – политическая заинтересованность государства в развитии и совершенствовании отношений, регулируемых нормами данного института, превращающегося в подотрасль. Мы особенно подчеркиваем, констатировали цитируемые авторы, значение критерия политического характера, ибо политика – важнейший конструктивный элемент права<sup>25</sup>.

Значимость юридического критерия количественного характера, безусловно, велика. Действительно, как можно было всерьез говорить о том же так называемом “служебном праве”, например, в середине или даже в конце 90-х годов, когда достаточный массив законодательства о государственной службе еще накоплен не был? Вместе с тем нельзя игнорировать и **юридический критерий качественного характера**. Законодательство должно быть не только объемным, но и качественным по содержанию, не иметь пробелов, коллизий. Оно, наконец, должно безусловно исполняться, чего невозможно добиться без жесткого контроля в сочетании с проведением далеко не бесполезной масштабной разъяснительной работы, например, путем направления методических рекомендаций, проведением тема-

тических лекций и семинаров для руководящего состава государственных органов и их подразделений по вопросам государственной службы и кадров. Качественные характеристики правового материала, особенно, если этот материал достаточно новый, ранее законодательству страны не известный либо прочно забытый, выявляются далеко не сразу, а в ходе длительного по времени применения соответствующих нормативных правовых актов. Качественными характеристиками являются **относительная стабильность законодательства о государственной службе и единообразие его применения** во всех государственных органах. Эти характеристики также могли бы свидетельствовать в пользу так называемого “служебного права”. Однако можно ли говорить о них применительно к сложившейся в России системе государственной службы? Думается, нет. Так, только в Федеральный закон “О государственной гражданской службе Российской Федерации” от 27 июля 2004 г.<sup>26</sup> по состоянию на 1 января 2016 г., т.е. за 11 с половиной лет его существования, было внесено 41 различное по объему изменение, и процесс этот, как представляется, далек от завершения. Какая уж тут стабильность...

Что касается **политического критерия**, то его значение для государственной службы действительно исключительно велико. В современной России все реальные изменения в данной сфере стали происходить только тогда, когда имела место воля политического руководства страны в лице Президента РФ. Обычно глава государства, принимая соответствующие решения, объявлял их в ежегодных посланиях Федеральному Собранию РФ. Та же идея кодифицировать законодательство о государственной службе, которая уже не один год обсуждается учеными-юристами, впервые была предложена в президентском Послании “Порядок во власти – порядок в стране (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)” 1997 г.<sup>27</sup> В целях реализации Послания глава государства даже издал специальный Указ от 3 апреля 1997 г. № 278<sup>28</sup>. На основании данного нормативного правового акта Администрация Президента РФ и Аппарат Правительства РФ выпустили совместное распоряжение от 24 сентября 1997 г. № 2176 /

<sup>26</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

<sup>27</sup> См.: Росс. газ. 1997. 7 марта.

<sup>28</sup> См.: Указ Президента РФ “О первоочередных мерах по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию “Порядок во власти – порядок в стране (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)” от 3 апреля 1997 г. // Собрание законодательства РФ. 1997. № 14. Ст. 1608.

<sup>25</sup> См.: Чхиквадзе В.М., Ямпольская Ц.А. О системе советского права // Сов. гос. и право. 1967. № 9. С. 39.

9 сентября 1997 г. № 996<sup>29</sup>, которым была образована рабочая группа по подготовке проекта Кодекса государственной службы Российской Федерации и утвержден ее персональный состав. Следует отметить, что в состав рабочей группы были включены и ученые-юристы (Н. М. Казанцев и А. Ф. Ноздрачев), внесшие заметный вклад в теоретическое осмысление проблем государственной службы. Приходится признать, что впоследствии, исходя опять же из тех же политических факторов, практическая работа над проектом Кодекса государственной службы Российской Федерации была свернута и к ней (по крайней мере на официальном государственном уровне) более не возвращались. Продолжая рассматривать политические факторы, нельзя не отметить того обстоятельства, что, безусловно, судьбоносное значение для отечественной государственной службы имело утверждение резолюцией главы государства от 15 августа 2001 г. Пр-1496 Концепции реформирования системы государственной службы Российской Федерации<sup>30</sup>. Хотя указанный документ и не имел нормативного характера и к тому же не был официально опубликован, но дальнейшее развитие государственной службы в постсоветской России строилось в основном на базе его положений. Таким образом, можно с полной уверенностью констатировать, что значение политических критериев в сфере государственной службы исключительно велико. Думается, именно они во всех отношениях являются определяющими.

Несмотря на сложность вопроса о критериях, в науке административного права все же известна весьма удачная попытка выделить критерий обособления подотраслей. Так, отмечает К. С. Бельский, подотрасль в административном праве – это относительно самостоятельное укрупненное подразделение административного права, состоящее из компактной системы взаимосвязанных и распределенных по правовым институтам норм. **Критерий предмета правового регулирования**, по мнению ученого, с которым в полной мере согласен и автор настоящей статьи, разграничивает нормы административного права на три главных подотрасли: управленческое право (право государственного управления), полицейское право, право

административной юстиции<sup>31</sup>. Именно данный критерий, как представляется, есть универсальный и наиболее объективный из всех известных.

Наряду с подотраслью еще одним самостоятельным и общепризнанным элементом системы права является **правовой институт**. Он представляет собой группу норм права, связанных между собой предметно-функциональными связями, регулирующих конкретный вид общественных отношений и приобретающих в силу этого относительную устойчивость и самостоятельность функционирования<sup>32</sup>. Правовой институт – основной элемент отрасли права, первичное самостоятельное структурное подразделение отрасли, где правовые нормы группируются по их содержанию. Юридические нормы, справедливо заключает С. А. Комаров, образуют отрасль непосредственно, а через правовые институты. Главная функция правового института, делает далее вывод ученый, состоит в том, чтобы в пределах своего участка общественных отношений данного вида или рода обеспечить цельное, относительно законченное регулирование<sup>33</sup>. Кроме того, правовые институты позволяют комплексно, всесторонне регулировать, упорядочить соответствующий вид общественных отношений<sup>34</sup>. Таким образом, можно с полным основанием сделать вывод, что правовой институт, в отличие от подотрасли права, есть обязательный и неотъемлемый опорный элемент как отдельной отрасли права, так и системы права в целом. Правовые институты не однородны и могут, в частности, существенно различаться по объему. При этом крупные правовые институты, охватывающие широкий круг правовых норм, могут подразделяться на субинституты. К таким крупным институтам, если говорить об административном праве, относится институт государственной службы, который за два последних десятилетия значительно расширился, и процесс этот, как представляется, еще далек от завершения. В качестве его субинститута в юридической литературе вполне обоснованно выделяется, например, прохождение государственной службы<sup>35</sup>.

Если сравнивать подотрасль права и правовой институт, то по своему объему подотрасль права – это более крупный по сравнению с право-

<sup>29</sup> Правовой акт официально опубликован не был. Получен автором по его письменному запросу в Администрацию Президента РФ.

<sup>30</sup> Документ официально опубликован не был. Его первая неофициальная публикация состоялась в приложении к кн.: Гришкoveц А. А. Правовое регулирование государственной гражданской службы Российской Федерации. М., 2003. С. 429–458.

<sup>31</sup> См.: Бельский К. С. О системе административного права // Гос. и право. 1998. № 3. С. 7, 8.

<sup>32</sup> См.: Радько Т. Н., Лазарев В. В., Морозова Л. А. Теория государства и права. Учеб. для бакалавров. М., 2013. С. 238.

<sup>33</sup> См.: Комаров С. А. Указ. соч. С. 358.

<sup>34</sup> См.: Венгеров А. Б. Указ. соч. С. 441.

<sup>35</sup> См.: Атаманчук Г. В. Сущность государственной службы. История, теория, закон, практика. М., 2003. С. 171.

вым институтом элемент системы права. Обычно несколько однородных правовых институтов, объединившись, могут образовывать подотрасль права. Так, очерчивая предложенное им управленческое право как подотрасль административного права, К.С. Бельский специально отмечает, что правовые нормы образуют и превращают его в компактное целое не непосредственно, а через правовые институты. Административно-правовой институт в управленческом праве – это обособленная, выделенная группа юридических норм, регулирующих качественно однородные государственно-управленческие отношения. В управленческом праве, констатирует ученый, в частности, выделяются такие институты, как институт государственной службы. Иными словами, административно-правовой институт в управленческом праве – это такой комплекс норм, который обеспечивает регулирование данной разновидности государственно-управленческих отношений<sup>36</sup>.

Разделение права на отрасли и институты, а это наиболее понятные и устоявшиеся в науке элементы системы права, нельзя считать результатом произвольных действий законодателя; это объективная закономерность развития самого права, его внутреннее качество. С.В. Поленина, анализируя взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России, в свое время совершенно верно отметила, что научно обоснованная система права тем ценнее с точки зрения общественных интересов, чем точнее она отражает объективные закономерности. На достижение максимального соответствия системы права объективной действительности (а не признание той или иной области общественных отношений самостоятельной отраслью права) должны быть направлены усилия науки<sup>37</sup>. Слова ученого применимы и в разрезе систем конкретных отраслей права, в контексте настоящей статьи – права административного.

Думается, теоретические построения также не должны быть произвольны, но непременно базироваться на объективных закономерностях развития того или иного правового явления, той же государственной службы и, конечно же, законодательства, ее регулирующего. Однако так происходит не всегда. И здесь, думается, глубоко прав А.В. Демин, который, размышляя о системе российского права, отметил, что отраслевое деле-

ние права во многом определяется субъективными представлениями конкретного ученого о том или ином правовом феномене<sup>38</sup>. Именно так, полагаем, и произошло в случае с так называемым “служебным правом”. Подтверждением этому служит эволюция взглядов того же Ю.Н. Старилова, который довольно быстро пересмотрел свои идеи середины 90-х годов о служебном праве как о самостоятельной комплексной отрасли российского права. Видимо, принимая во внимание недостаточность нормативного правового массива, а потому по меньшей мере спорность аргументации в пользу существования в России такой новой самостоятельной комплексной отрасли права, как служебное право, в теоретическом плане уже к концу 90 – началу 2000-х годов он заметно изменяет свою первоначальную позицию. Представляя авторскую систему административного права, исследователь стал говорить о так называемом “служебном праве” уже не иначе, как о подотрасли административного права, регулирующей публично-служебные отношения, складывающиеся в органах публичной службы по поводу ее организации и функционирования, осуществления компетенции государственных органов и органов местного самоуправления<sup>39</sup>. При этом дальнейшее развитие самого служебного права Ю.Н. Старилов однозначно связывал с достаточно быстрым развитием законодательства о государственной и муниципальной службе<sup>40</sup>. Данной точки зрения ученый продолжает придерживаться и поныне, последовательно отстаивая ее и в ходе дискуссии о служебном праве.

В литературе по теории государства и права отмечается, что в последние годы наблюдаются процессы как дифференциации, так и интеграции в системе права. Хотя последние ныне преобладают над первыми, тем не менее, справедливо отмечает С.В. Поленина, процессы дифференциации продолжают в известной мере оказывать влияние на развитие системы права России. Так, указывает она, в административном праве – наиболее объемной среди отраслей семейства публичного права – продолжают развиваться дифференциальные процессы. Вслед за отраслью финансового права от него отделилось, правда, в качестве подотрасли налоговое право<sup>41</sup>. Как видно, никакое-

<sup>36</sup> См.: Бельский К.С. Феноменология административного права. Смоленск, 1995. С. 76.

<sup>37</sup> См.: Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Гос. и право. 1999. № 9. С. 11.

<sup>38</sup> См.: Демин А.В. Система российского права: тенденции и перспективы. Системность в праве. Сб. ст. / Под ред. Н.Л. Клык. Красноярск, 2002. С. 7.

<sup>39</sup> См.: Старилов Ю.Н. О сущности и новой системе административного права: некоторые итоги дискуссии // Гос. и право. 2000. № 5. С. 21.

<sup>40</sup> См.: там же.

<sup>41</sup> См.: Поленина С.В. Указ. соч. С. 11.



го служебного права. И это притом, что работа С.В. Полениной была написана в конце 90-х, т.е. тогда, когда после публикаций Ю.Н. Старилова идея так называемого “служебного права” вернулась в научный оборот и не заметить ее, конечно, при условии существования служебного права объективно было бы странно.

Приходится признать, что обнаружить так называемое “служебное право”, пусть даже в качестве подотрасли административного права, в работах теоретиков права, исследовавших проблемы системы права, увы, не удается.

А что же административисты? Может быть, в их работах служебное право получило безоговорочное признание и обрело свое достойное место в системе отрасли?

**“Служебное право” и система административного права: pro & contra.** Нельзя не отметить, что продуктивность научных идей подтверждается в том числе и тем, как они воспринимаются научным сообществом, насколько получают признание и дальнейшее развитие в трудах ученых-юристов. Действительно, немало идей, казавшихся первоначально слишком радикальными и мало приемлемыми, постепенно осмысливалось научным сообществом, принималось им как реальность, и впоследствии эти идеи уже не вызвали отторжения. Напротив, они прочно входили в научный оборот, начинали глубоко и всесторонне разрабатываться, находили отражение в учебном процессе. Тем самым подтверждались объективность того или иного правового явления, актуальность той или иной проблемы. Конечно, такое признание обычно приходило не сразу и занимало определенное время, нередко весьма продолжительное. Произошло ли это с так называемым “служебным правом”? Думается, что нет.

Как всякое достаточно революционное новшество, пусть и возвращенное из далекого прошлого Ю.Н. Стариловым в середине 90-х годов, идея так называемого “служебного права” должна была пройти проверку временем, которая, как известно, является едва ли не самой универсальной и объективной. Об этом автор настоящей статьи говорил еще в 2013 г. в известной статье, открывшей дискуссию о служебном праве. Да и сам Ю.Н. Старилов на страницах своего учебника “Служебное право” (1996), прогнозируя те или иные правовые явления, нередко употребляет словосочетание “в будущем”. Например, рассуждая о предмете и методе служебного права, ученый отмечает, что понятие “служебное право” является условным, и, очевидно, в будущем потребуются научная дискуссия о наименовании

отрасли права, в которой изучается законодательство о государственной службе<sup>42</sup>. Прошло уже 20 лет. Будущее того времени стало настоящим. Но дискуссия по обозначенной проблеме, видимо, вряд ли понадобится. Законодательство о государственной службе продолжает изучаться главным образом в рамках административного права, а если точнее, то его Общей части, как, впрочем, и два десятилетия назад. Такое положение вполне закономерно. Общая часть административного права, как известно, содержит нормы, выражающие организационно-политические и организационно-технические принципы управления. Она содержит нормы, в которых речь идет о единых организационно-правовых основах построения всего государственного аппарата, о формах и методах административной деятельности и т.д. Все это действительно и обязательно для различных подотраслей административного права, как для тех, которые отпочковались, так и для тех, которые имеют такую тенденцию<sup>43</sup>. Корпус государственных служащих как раз и выступает тем связующим звеном, которое неразрывно соединяет в единое целое всю систему государственных органов, так как в каждом из них, особенно в органах исполнительной власти, неизменно осуществляется в качестве либо основной, либо вспомогательной управленческой деятельности, а значит, есть место административно-правовому регулированию.

В конце 90-х годов вопросы системы административного права рассматривались и самим Ю.Н. Стариловым. Им была предложена новая система отрасли, которая основывалась на переосмыслении традиционного разделения административного права на Общую и Особенную части. Так, анализируя Особенную часть, Ю.Н. Старилов констатировал, что эта часть современного российского административного права претерпевает значительные изменения; она наполняется новым правовым содержанием в результате развития административного законодательства<sup>44</sup>. По мнению ученого, в Особенной части административного права целесообразно объединить нормы, регламентирующие конкретные сферы управленческой деятельности. Такому критерию соответствует, в частности, служебное право. Правда, далее Ю.Н. Старилов оговаривается и отмечает, что окончательно формированию нового, как он выражается, особенного административного права, т.е. выделению прак-

<sup>42</sup> См.: Старилов Ю.Н. Служебное право. Учеб. С. 33.

<sup>43</sup> См.: Чхиквадзе В.М., Ямпольская Ц.А. Указ. соч. С. 34.

<sup>44</sup> См.: Старилов Ю.Н. Административное право. В 2-х ч. Ч. 1. История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, 1998. С. 321.

тически самостоятельных правовых отраслей (подотраслей административного права), должна предшествовать интенсивная и тщательная практическая деятельность как законодателей, так и ученых. Длительное время может потребоваться для принятия специальных законодательных актов, регламентирующих отношения в соответствующих сферах публичного управления<sup>45</sup>.

Реалистичность подобного подхода к Особенной части административного права и его теоретическая состоятельность почти сразу были поставлены под сомнение группой авторитетных ученых-юристов. Так, в 2004 г. в Концепции развития административного законодательства, подготовленной авторским коллективом научных сотрудников Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ во главе с Ю.А. Тихомировым, отмечалось, что к традиционной трактовке общей и особенной частей добавлено разделение отрасли на общую и особенную части (отметим, не без влияния германской науки), к которой с **явным преувеличением** (выделено нами.— *Авт.*) отнесены строительное право, школьное право, полицейское право, социальное право, **служебное право** (выделено нами.— *Авт.*) и др.<sup>46</sup> Таким образом, предложение Ю.Н. Старилова выделить служебное право в качестве подотрасли административного права в рамках его Особенной части понимания не встретило.

Как полагал тогда указанный авторский коллектив во главе с Ю.А. Тихомировым, административное право должно делиться на отрасли, подотрасли, институты — общие и подотраслевые. При этом в очередной раз констатировалось, что **критерий их выделения** (выделено нами.— *Авт.*) еще не найден. Однако далее высказывалось следующее предположение: «Думается, речь должна идти в предварительном плане о следующих подотраслях или институтах: а) “органы исполнительной власти и другие субъекты административного права”; б) государственная служба (да, именно государственная служба, а никак не “служебное право”.— *Авт.*); в) правовые акты управления; г) “административные процедуры и регламенты”, “административные способы оказания публичных услуг”, административный контроль и надзор»<sup>47</sup>.

Снова никакого так называемого “служебного права”. И это притом, что в самом разгаре адми-

нистративная реформа и реформа государственной службы. Уже приняты такие базовые нормативные правовые акты, как Федеральный закон “О системе государственной службы Российской Федерации” от 27 мая 2003 г.<sup>48</sup> и уже упоминавшийся Федеральный закон “О государственной гражданской службе Российской Федерации” от 27 июля 2004 г. Как видно, не потребовалось даже “длительного времени”, как полагал Ю.Н. Старилов, для их принятия. Несмотря на это, служебному праву отказано в существовании, а государственная служба рассматривается в ее традиционном и устоявшемся понимании, а именно — как общий отраслевой институт административного права.

Рассматривая систему административного права в настоящее время, Ю.Н. Старилов уже придерживается в общем традиционного понимания структуры отрасли, включающей две части — Общую и Особенную<sup>49</sup>. Ученый отмечает, что административное право, являясь частью правовой системы России, имеет собственную внутреннюю структуру, оригинальную систему, характеризующуюся непосредственной связью входящих в нее административно-правовых норм, институтов и подотраслей права. Среди последних Ю.Н. Старилов, в частности, выделяет служебное право<sup>50</sup>. Правда, о необходимости изучать служебное право непременно в рамках Особенной части административного права он уже ничего не говорит.

Впрочем, взгляды Ю.Н. Старилова на служебное право и их эволюция были достаточно подробно проанализированы автором в известной статье “К вопросу о служебном праве” и возвращаться к ним, думается, нет объективной необходимости.

Как известно, служебное право — это прежде всего конструкция теоретическая. И здесь уместно задаться вопросом: как она воспринята учеными-юристами, в первую очередь административистами, и была ли воспринята вообще? По мнению автора, по тому, какой отклик та или иная идея получила в научном и профессиональном сообществе, как она по истечении времени осмыслена им, в определенной мере можно судить о ее продуктивности и перспективности.

Можно с уверенностью констатировать, что, несмотря на бурное развитие законодательства о государственной службе последних 20 лет, в ре-

<sup>45</sup> См.: там же. С. 322, 323.

<sup>46</sup> См.: Концепция развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 402.

<sup>47</sup> Там же. С. 403, 404.

<sup>48</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

<sup>49</sup> См., например: Административное право России. Учеб. / Под ред. Н.М. Кониной и Ю.Н. Старилова. Изд. 2-е, пересмотр. М., 2010. С. 91.

<sup>50</sup> См.: там же.

зультате которого сформировался его весьма внушительный массив, в юридической науке, прежде всего науке административного права, так и не произошло широкого и безоговорочного признания так называемого “служебного права” в качестве объективной реальности. Очевидно, что если то или иное явление объективно существует, то оно вряд ли может долгое время оставаться незамеченным и так или иначе не исследованным в юридической науке. В этой связи попробуем обратиться к наиболее содержательным, по мнению автора, работам отечественных ученых-административистов последних лет с целью уяснить их взгляды относительно так называемого “служебного права”.

Так, интересна позиция А.В. Кирина, который так же, как и Ю.Н. Стариков, принадлежит к сторонникам так называемого “служебного права”, но, в отличие от него, выступает против сохранения традиционного деления системы административного права на Общую и Особенную части. С его точки зрения, в соответствии с явно наметившимися за последнее десятилетие тенденциями формирования и характерными чертами новой общей концепции развития отраслевой науки представляется необходимым исключить из содержания современного административного права устаревшую Особенную часть<sup>51</sup>. Вместо нее предлагается включить в структуру административного права перечень реально сложившихся в теории и законодательной практике административно-правовых подотраслей и институтов. Среди них он называет, в частности, служебное право<sup>52</sup>. Правда, специально не поясняет, что в его понимании есть служебное право – подотрасль административного права или же его институт. Видимо, А.В. Кириным все же разделяет взгляды Ю.Н. Старикова на служебное право и рассматривает его как подотрасль административного права. Подтверждением тому служит тот факт, что служебное право перечисляется между административно-деликтным и таможенным правом, которые в юридической науке понимаются именно как подотрасли или даже самостоятельные отрасли права.

Участвуя в дискуссии по вопросу о служебном праве и рассуждая о создании специалистами фундамента для дальнейших итоговых суждений относительно его концепции, Ю.Н. Стариков посетовал, что публикуются работы, названия которых предполагают “обозначение и в какой-либо мере рассмотрение проблем современного слу-

жебного права”. В качестве примера таких работ он приводит монографии П.И. Кононова<sup>53</sup> и Д.В. Осинцева<sup>54</sup>, при ознакомлении с которыми, отмечает Ю.Н. Стариков, «становится ясно, что авторы по каким-то причинам “обошли вниманием” государственно-служебную проблематику»<sup>55</sup>. Вряд ли с подобной оценкой указанных работ можно согласиться. Просто у их авторов принципиально иной, в отличие от Ю.Н. Старикова, взгляд на данную проблематику, и они так же, впрочем, как и автор настоящей статьи, не усматривают в современной системе административного права такого явления, как так называемое “служебное право”. Их теоретические воззрения кардинально отличаются от тех конструкций, которые были сформулированы Ю.Н. Стариковым. Достаточно обратиться к упомянутым работам П.И. Кононова и Д.В. Осинцева.

Свою весомую лепту в осмысление системы административного права, а значит, и проблемы так называемого “служебного права” внес и П.И. Кононов. Так, по его мнению, система административного права – это внутреннее строение данной отрасли, подразделение ее на относительно самостоятельные группировки правовых норм, обусловленное спецификой административно-правового регулирования<sup>56</sup>. При этом ученый замечает, что система административного права как отрасли права может быть построена лишь теоретически посредством логического подразделения большого массива действующих административно-правовых норм на определенные части, взаимосвязанные между собой<sup>57</sup>. Тем не менее теоретически построения не должны быть сугубо умозрительными, основанными лишь на субъективном восприятии того или иного социального явления, той же государственной службы, конкретным ученым-юристом. Они должны исходить из объективно существующей реальности.

Сам П.И. Кононов в предложенной им теоретической конструкции структуры Общей части административного права выделяет в числе других групп норм административного права в том числе нормы, определяющие основы правового статуса

<sup>51</sup> См.: Киринов А. В. О реформировании системы административного права // Журнал рос. права. 2012. № 3. С. 55.

<sup>52</sup> См.: там же. С. 56.

<sup>53</sup> См.: Кононов П. И. Основные категории административного права и процесса. М., 2013.

<sup>54</sup> См.: Осинцев Д. В. Система административного права (методология, наука, регламентация). М., 2014.

<sup>55</sup> Стариков Ю. Н. Профессиональное чиновничество и служебное право в России. Была ли реформа государственной службы и основательны ли сомнения в существовании служебного права? // Административное право и процесс. 2014. № 7. С. 12.

<sup>56</sup> См.: Кононов П. И. Указ. соч. С. 26.

<sup>57</sup> См.: там же.



государственных служащих<sup>58</sup>. Однако при этом ничего не говорит о так называемом “служебном праве” применительно к данной группе норм, по сути, признавая последнюю не чем иным, как институтом административного права. При этом П. И. Кононов допускает выделение соответствующих подотраслей административного права как подсистем административно-правовых норм, в наименовании которых указывается слово “право”, что представляется вполне обоснованным, юридически и терминологически корректным и не противоречащим общетеоретическим подходам к построению структуры отрасли права<sup>59</sup>.

Однако служебное право не попадает в число подотраслей административного права, предлагаемых П. И. Кононовым. Поэтому ему и не нашлось места в его авторской системе административного права. Таким вот образом ученый “обошел вниманием” государственно-служебную проблематику. Следует отметить, что в монографии “Основные категории административного права и процесса” (2013) П. И. Кононов лишь вполне последовательно и более полно развил свои ранее высказанные взгляды относительно государственной службы и ее месте в системе административного права. Напомним, в учебнике “Административное право России” (2009)<sup>60</sup> в структуре Общей части административного права, с точки зрения П. И. Кононова, можно выделить группы административно-правовых норм, определяющих, в частности, основы правового статуса государственных служащих. При этом четкая и стройная система административного права может быть построена лишь на основе соответствующей системы административного законодательства. Констатируя, что такая система временно отсутствует, П. И. Кононов предлагает собственную модель системы административного законодательства, в которую включает федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты, содержащие специальные нормы административного права, регламентирующие основы построения и функционирования отдельных институтов Общей части административного права (законы о государственной службе, об ад-

министративных процедурах, об административной ответственности и т. п.)<sup>61</sup>.

Весьма своеобразен взгляд на государственную службу Д. В. Осинцева. Он полагает, что этот институт (да, подчеркнем, именно институт) представляет собой чрезвычайно важное направление государственного строительства, относящееся к предмету не административного, не трудового, а конституционно-правового регулирования<sup>62</sup>. В рамках отрасли административного права допустимо говорить о методах обеспечения государственной служебной деятельности, но относить государственную службу в качестве института административного права, по мнению Д. В. Осинцева, представляется ошибочным<sup>63</sup>. Как видно, Д. В. Осинцев рассматривает государственную службу не иначе, как институт, пусть и конституционного права.

Таким образом, остается не вполне понятно, почему Ю. Н. Стариков, который указан в качестве одного из рецензентов монографии Д. В. Осинцева, писал, как было указано ранее, что тот “обошел вниманием” государственно-служебную проблематику. Эта тематика, несмотря на ее, возможно, достаточно нетрадиционную трактовку, в монографии зримо и объективно присутствует.

Видный представитель саратовской школы административного права Н. М. Конин, рассматривая систему административного права как отрасли права и признавая объективное деление всей совокупности норм, составляющих эту отрасль, на нормы Общей и Особенной частей, отмечает, что и в основе деления вузовского курса также на Общую и Особенную части лежит деление по этим же основаниям. Вместе с тем ученый делает важное замечание: “Но с использованием некоторых **субъективных моментов** (выделено нами.— *Авт.*) в административном праве нередко выделяют еще и так называемую Специальную часть, объединяя в ней некоторые взаимосвязанные институты Общей или Особенной частей административного права, рассматривая в качестве таковой, например, **служебное право** (выделено нами.— *Авт.*), таможенное право... Иногда эти и другие специальные части административного права называются **подотраслями административного права** (выделено нами.— *Авт.*), изучая их как большие относительно самостоятельные специальные части (спекурсы) административ-

<sup>58</sup> См.: там же. С. 28.

<sup>59</sup> См.: Кононов П. И. О систематизации российского административного права и законодательства // Административное право и процесс. 2014. № 6. С. 9.

<sup>60</sup> См.: Административное право России. Учеб. для студентов, обучающихся по специальности “Юриспруденция” / Под ред. П. И. Кононова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Килияханова. Изд. 4-е, перераб. и доп. М., 2009. С. 41, 42.

<sup>61</sup> См.: там же. С. 43.

<sup>62</sup> См.: Осинцев Д. В. Указ. соч. С. 30.

<sup>63</sup> См.: там же. С. 31.

ного права”<sup>64</sup>. Таким образом, позиция Н. М. Конинова такова, что если и говорить о служебном праве, то не иначе, как в связи с вузовским курсом административного права, т.е. оно рассматривается только как учебная дисциплина в рамках специальной части, да и то, если такая часть, опять же “с использованием некоторых субъективных”, а никак не объективных моментов все же выделяется. При этом следует отметить, что в авторских учебниках и учебных пособиях Н. М. Конинова, а также в учебниках, учебных пособиях, учебно-методическом комплексе, где он участвовал в качестве соавтора и редактора, сохраняется традиционное деление курса на Общую и Особенную части и никакой специальной части, включающей, в частности, служебное право, не выделяется. Видимо, исходя опять же из “субъективных моментов”, в этом не было необходимости и достаточно, чтобы в учебнике содержалась отдельная глава, посвященная государственной и муниципальной службам. Именно так сделано, например, в фундаментальном учебнике “Административное право Российской Федерации” (2010)<sup>65</sup>, изданном под редакцией Н. М. Конинова и, кстати сказать, Ю. Н. Старилова.

Примеры, когда не только ведущие и наиболее авторитетные российские ученые-административисты отказывают “служебному праву” в праве на жизнь, можно приводить и далее. Однако в силу очевидности ситуации вряд ли это необходимо. Научное сообщество за два десятилетия в абсолютном большинстве его так и не приняло.

И еще некоторые замечания. В правовом демократическом государстве корпус государственных служащих формируется из высококвалифицированных управленческих кадров на основе сложной и многоступенчатой системы отбора и продвижения по службе на основе служебной карьеры. К этим кадрам, как правило, предъявляются квалификационные требования. Де-юре такая модель отчасти заложена и в действующем российском законодательстве о государственной службе, за исключением, пожалуй, института служебной карьеры. В этой связи можно говорить, что Ю. Н. Старилов проявляет колебания и непоследовательность относительно собственной концепции так называемого “служебного права”. Так, основным препятствием для того, чтобы российскую государственную службу можно было

отнести к числу полноценно функционирующих государственных институтов, а значит, и говорить о служебном праве, по его мнению, является низкий уровень профессионализма государственных служащих и реального общественного признания государственной службы и ее социально значимых достижений<sup>66</sup>. В полной мере с такой оценкой согласиться нельзя. Как известно, Федеральный закон “О государственной гражданской службе Российской Федерации” от 27 июля 2004 г. (ст. 12) предусматривает квалификационные требования, причем достаточно высокие к должностям гражданской службы, особенно к тем из них, которые относятся к категории “руководители”. Напомним, в число квалификационных требований к должностям гражданской службы входят требования к уровню профессионального образования, стажу гражданской службы или стажу (опыту) работы по специальности, направлению подготовки, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей. Лицо, которое не соответствует квалификационным требованиям по должности, не может быть принято на государственную службу. Кроме того, большинство гражданских служащих один раз в три года проходит аттестацию, которая призвана подтвердить их соответствие замещаемым должностям, т.е. проводится периодический внутренний контроль за уровнем профессионализма кадров государственного аппарата. Личный 20-летний опыт государственной гражданской службы автора настоящей статьи, а также его работа в качестве независимого эксперта в аттестационной комиссии Совета Федерации Федерального Собрания РФ свидетельствуют в пользу достаточно высокой квалификации и профессионализма гражданских служащих. В этом отношении отечественная гражданская служба вполне сопоставима с государственной службой правовых демократических государств современного мира. Поэтому решительно не понятно, на чем основано утверждение Ю. Н. Старилова о низком уровне профессионализма государственных служащих. Думается, дело здесь в другом. По мнению автора, основная проблема – отсутствие действенного механизма юридической ответственности государственных служащих, и прежде всего тех, кто замещает руководящие должности гражданской службы, прочно укоренившееся в их сознании и, как следствие, в сознании многих их подчиненных чувство безответственности и производное от него

<sup>64</sup> Конинов Н. М. Российское административное право. Общая часть. Курс лекций. Саратов, 2001. С. 76, 77.

<sup>65</sup> См.: Административное право Российской Федерации. Учеб. / Под ред. Н. М. Конинова и Ю. Н. Старилова. Изд. 2-е, пересмотр. М., 2010. С. 240–347.

<sup>66</sup> См.: Старилов Ю. Н. Служебное право России: уже реальность или пока научная гипотеза? С. 105.

ощущение бесконтрольности и безнаказанности. Возможно, изменению ситуации будет способствовать вступление в силу Кодекса административного судопроизводства РФ от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ<sup>67</sup>. Однако обольщаться по этому поводу вряд ли придется. Напротив, в его нынешнем виде данный нормативный правовой акт служит убедительным подтверждением отсутствия в современной России так называемого “служебного права”. Кодекс не предусматривает признания в качестве административных дел тех же служебных споров, возникающих на государственной службе.

На взгляд автора настоящей статьи, один из признаков подлинной государственной службы – **особый судебный порядок рассмотрения споров**, возникающих из государственно-служебных правоотношений, в частности споров о служебной карьере, которые являются самостоятельным видом административных дел. Наличие права на служебную карьеру – также (как было упомянуто выше) важнейший признак подлинной государственной службы, при наличии которой уместно говорить и о существовании в стране служебного права. Данное обстоятельство не осталось незамеченным. Еще в начале 2000-х В.И. Радченко верно отметил, что в свете задач административной реформы определенное значение приобретает передача в компетенцию административных судов трудовых споров государственных служащих, включая новый для России институт – “споры о карьере”<sup>68</sup>. Приходится признать, что в столь долгожданном учеными-административистами (и не только ими) Кодексе административного судопроизводства РФ 2015 г. соответствующие положения отсутствуют, а законодательство о той же гражданской службе не содержит норм, регулирующих отношения, связанные со служебной карьерой. Российская государственная служба даже после двух десятилетий реформ по-прежнему концептуально основывается, по сути, на идеях трудового права, а государственно-служебные отношения, будучи опосредованы служебным контрактом, остаются отношениями договорными. Отсутствие служебной карьеры как института – убедительное тому подтверждение.

Таким образом, есть все основания говорить, что “служебное право” так и не стало объективной реальностью, идеей, воспринятой в науке

административного права и получившей юридическое подтверждение в соответствующем законодательстве, которое позволило бы реально создать в России государственную службу правового демократического государства, основные признаки которой были представлены автором еще в 2013 г. и несколько дополнены в данной статье.

В заключение хотелось бы сделать некоторые обобщения. Прежде всего следует отметить, что так называемого “служебного права” как комплексной отрасли права в России в настоящее время нет и, тем более, не было, да и не могло быть в середине 90-х годов XX в., когда реформа государственной службы только делала первые робкие шаги, законодательство находилось в зачаточном состоянии, и даже примерные контуры будущего отечественной государственной службы было крайне сложно определить. В тот период “служебное право” могло существовать, но не иначе, как идея, научная гипотеза, состоятельность которой еще предстояло доказать. Возможно, для того бурного времени перемен и ломки стереотипов идея эта была и перспективна в свете преобразований, начавшихся в сфере государственной службы, но, повторимся, не более чем идея, а не объективная реальность, базирующаяся на стройной и хорошо разработанной теории и основанном на ней законодательстве, пусть и находящемся в стадии формирования. То же можно сказать и о попытке уже на рубеже 90-х и 2000-х годов вычленивать так называемое “служебное право” теперь уже в качестве подотрасли административного права. Объективный критерий, на основе которого это возможно сделать, так и не был выделен Ю.Н. Стариловым и его последователями.

Таким образом, развитие государственной службы в России в период с начала 90-х годов XX в. по настоящее время и ее текущее состояние не позволяют говорить о теоретической состоятельности идеи так называемого “служебного права”, по крайней мере на современном этапе государственного строительства нашей страны. **Государственная служба была и продолжает оставаться не чем иным, как одним из фундаментальных институтов российского административного права.**

Несмотря на данный вывод, дискуссия о так называемом “служебном праве”, думается, еще не закончена. Автор настоящей статьи приглашает всех заинтересованных лиц, прежде всего ученых-юристов и специалистов-практиков, включая самих государственных служащих, продолжить обсуждение проблемы.

<sup>67</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

<sup>68</sup> Радченко В.И. Судебная защита прав человека и гражданина в административных правоотношениях // Права человека и правозащитная деятельность государства. Сб. материалов Всеросс. науч.-практ. конф., 12 мая 2003 г. / Под ред. В.Н. Лопатина. СПб., 2003. С. 22.