

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

К ВОПРОСУ О СЛУЖЕБНОМ ПРАВЕ

© 2013 г. Алексей Алексеевич Гришковец¹**Краткая аннотация:** в статье рассматривается и критически оценивается идея служебного права.**Annotation:** the article shoves and critically estimates idea of Service Law.**Ключевые слова:** государственная служба, служебное право, отрасль права, административно-правовой институт.**Key words:** state service, Service Law, branch of law, institute of administrative law.

В середине 90-х годов XX в., когда в России только еще разворачивалась реформа государственной службы, стало постепенно складываться законодательство и, как следствие, оживилась, главным образом среди ученых-административистов, научная дискуссия относительно будущего отечественной государственной службы. Ю.Н. Стариловым была выдвинута весьма революционная даже для того бурного времени идея формирования такой новой для России отрасли права, как служебное право (право государственной службы)². По его мнению, служебное право – это система правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере внутренней организации государственной (муниципальной) службы, установления правового статуса государственных (муниципальных) служащих, практического функционирования государственной (муниципальной) службы с целью обеспечения деятельности как самих государственных (муниципальных) служащих, выполняющих задачи и функции публичной власти, так и всей государственной (муниципальной) администрации³. Рассуждая о предмете служебного права, ученый в ходе своих исследований делает далеко идущий вывод: “Можно считать справедливым утверждение, что предметом служебного права является государственная служба”. Даже “можно допустить, что предметом служебного права является также осуществление кадровой политики в государственных органах”, причем не только в них, но и в “муниципальных об-

разованиях, государственных учреждениях и организациях”⁴.

Таким образом, Ю.Н. Старилов не сводит служебное право (право государственной службы) исключительно к правовым нормам, т.е., по сути, – к законодательству по принципу “есть законодательство о государственной службе – есть служебное право”, но предлагает взглянуть на это заметно шире и глубже. Возражать против этого вряд ли уместно. Позиция вполне правильная. Однако именно такой подход и позволяет усомниться в существовании в современной России служебного права (права государственной службы), так, как его понимает сам Ю.Н. Старилов, т.е. в широком смысле. Авторское понимание проблемы сводится к тому, что служебное право если и может существовать в стране, то лишь тогда, когда в ней сложилась государственная служба определенной модели, которой должны быть присущи некоторые характерные признаки. Подробнее о них будет сказано ниже.

Если говорить о дальнейшей научной разработке идеи Ю.Н. Старилова о служебном праве, то в 90-е годы она имела последователей среди отечественных ученых-административистов (хотя и не слишком многочисленных), которые приняли ее и в дальнейшем оперировали ею в своих научных трудах. Так, Б.Н. Габричидзе и А.Г. Чернявский однозначно солидаризировались с Ю.Н. Стариловым и признали служебное право в качестве новой отрасли российского права⁵. Аналогичную позицию занял и Ю.Р. Догадайло⁶. Правда, далеко не все ученые-юристы в тот

¹ Доктор юридических наук, профессор (E-mail: etica@duma.gov.ru).

² См.: Старилов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации (Теоретико-правовое исследование). Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Саратов, 1996. С. 30–32.

³ См.: Старилов Ю.Н. Государственная служба Российской Федерации. Воронеж, 1996. С. 352, 353.

⁴ Старилов Ю.Н. Служебное право. М., 1996. С. 34.

⁵ См.: Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Служебное право. Учеб. для юрид. вузов. М., 2003. С. 55–62.

⁶ См.: Догадайло Ю.Р. Служебное право. Учебный практикум, нормативные правовые акты, образцы документов. Ростов-н/Д., 1998. С. 2.

период восприняли ее однозначно. Например, Ю.А. Тихомиров изначально оценил ее весьма сдержанно. По его мнению, такое предложение (служебное право как самостоятельная отрасль права. – А.Г.) явно преждевременно, ибо развитие государственной службы как **комплексного института административного и трудового права** еще не достигло степени зрелости. Его органическая связь с “материнскими отраслями” не дает пока надежд на выделение, тем более в отрасль права⁷. Конечно, в 1998 г. всестороннюю и объективную оценку идеи служебного права дать было сложно, так как реформа государственной службы только набирала обороты, и пути ее развития не были до конца ясны, да и законодательство находилось еще в зачаточном состоянии. Однако уже в 2008 г., т.е. спустя 10 лет после первоначального высказывания, Ю.А. Тихомиров своего мнения не изменил и слово в слово повторил прежнюю позицию по вопросу о служебном праве⁸. При этом сам Ю.А. Тихомиров придерживается институционального взгляда на государственную службу. Он рассматривает институт как структурно-нормативный способ осуществления исполнительной власти. Иными словами, это не только структурное установление, но и система правил деятельности. Ученый специально выделяет в числе видов институтов государственную службу⁹.

Нельзя не отметить, что со временем претерпела изменения и позиция самого Ю.Н. Старилова относительно служебного права. Так, спустя без малого десятилетие, рассуждая о том, что происходит с институтом российской государственной службы, он уже не был столь категоричен, как в 1996 г., когда однозначно высказывался о служебном праве (праве государственной службы) не иначе, как об “отрасли российского права”. Государственная служба, уже в 2004 г. пишет Ю.Н. Старилов, – важнейший административно-правовой институт, которому в системе административно-правового регулирования отведена роль “локомотива” для обеспечения “движения государственного управления”. При этом в условиях стремительно развивающегося законодательства, по его мнению, не только не потеряла актуальности и значимости, но даже укрепились идея выделения из структуры административного

права такой подотрасли, как служебное право¹⁰. Как видно, ученый однозначно рассматривает государственную службу не иначе, как **административно-правовой институт**, и только потом оговаривается, что именно **идея** выделения служебного права как подотрасли административного права не потеряла актуальности и значимости. Следовательно, служебного права, как такового, еще нет, а есть только лишь “актуальная идея”. Напротив, в середине 90-х годов служебное право подавалось Ю.Н. Стариловым не иначе, как не вызывавшая каких-либо сомнений данность, реально существующая, причем даже не подотрасль, а именно самостоятельная отрасль российского права со своим предметом и методами! Таким образом, определенный радикализм взглядов ученого середины 90-х годов спустя восемь лет сменился более сдержанной и осторожной позицией зрелого ученого. Эволюция взглядов Ю.Н. Старилова свидетельствует, что сам основоположник служебного права в России подверг глубокой ревизии свои прежние взгляды и более не считает служебное право ни подотраслью административного права, ни тем более самостоятельной отраслью российского права.

Очевидно, что наиболее объективный и универсальный критерий оценки продуктивности и жизнеспособности тех или иных идей – это, конечно же, время. После выдвижения Ю.Н. Стариловым идеи формирования служебного права прошло уже более 15 лет, и, думается, пришла пора всесторонне оценить ее с позиции результатов реформы государственной службы двух последних десятилетий, нынешнего состояния государственного аппарата нашей страны.

Следует отметить, что идея служебного права, которая была введена в оборот Ю.Н. Стариловым в середине 90-х годов, несмотря на показанную выше трансформацию его собственных взглядов, успела “пустить корни” на ниве российской юриспруденции. Причем, своеобразное “второе дыхание” она получила уже во второй половине “нулевых годов”, когда государственная служба вступила в стадию системного реформирования, и до сих пор имеет (пусть и немногочисленных) последователей среди отечественных ученых-юристов. Условно их можно разделить на две группы. К первой относятся те, кто рассматривает служебное право в качестве самостоятельной отрасли права. Ко второй – те, кто считает служебное право подотраслью права. Наконец, часть

⁷ См.: Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 308, 309.

⁸ См.: Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс. Полный курс. М., 2008. С. 268.

⁹ См.: Тихомиров Ю.А. Современная теория административного права // Гос. и право. 2004. № 11. С. 13.

¹⁰ См.: Старилов Ю.Н. Что происходит с институтом государственной службы? // Журнал рос. права. 2004. № 9. С. 13.

ученых стоит на позиции, что государственная служба является только лишь институтом. При этом сторонники последней точки зрения заметно разнятся во взглядах на природу и содержание данного института. Рассмотрим указанные концептуальные подходы подробнее.

Сторонники первой точки зрения строго придерживаются ранних идей Ю.Н. Старилова, высказанных им в середине 90-х годов. Так, ростовский нотариус И.А. Дякина, защитившая в 2007 г. в Ростовском юридическом институте МВД России докторскую диссертацию на тему “Служебное право как комплексная отрасль права”, приняла в своей работе попытку обоснования самостоятельности служебного права в качестве “новой отрасли российского права, имеющей комплексный характер”¹¹.

Конечно, современное российское право само по себе не статично. Более того, в условиях глобализации и интеграции российской экономики в мировое хозяйство развивается весьма динамично. Но даже с учетом происходящих в нем изменений появление новой отрасли – это всегда заметное событие, которое если и случается, то не часто. И здесь хотелось бы обратиться к мнению известного отечественного цивилиста Е.А. Суханова. Рассуждая о новых явлениях в праве, он обратил внимание и критически отнесся к попыткам выдвижения различных скороспелых, с его точки зрения, теорий, авторы которых пытаются отождествлять некоторые бурно развивающиеся отрасли законодательства с появлением принципиально новых, ранее не известных отечественной юриспруденции отраслей права. Ведь для того, чтобы стать самостоятельными, отрасли права должны обладать собственными категориями и понятиями, а также инструментарием для исследований, отвечающим именно их специфике¹². В полной мере приведенная выше оценка Е.А. Суханова применима и к так называемому служебному праву, которое с легкой руки и не менее легковесных, по мнению автора, суждений некоторых ученых всерьез подается не иначе, как в качестве “новой отрасли российского права, имеющей комплексный характер”.

В создании новых отраслей права, отмечает Е.А. Суханов, как правило, нет никакой практической необходимости. Этот процесс лишь маскирует какие-то амбиции – личные или ведомственные (понятно, что появление новой отрасли права по

старой советской традиции будет сопровождаться образованием кафедр и секторов, специальностей в ВАКе и т.д.)¹³. Действительно, слова Е.А. Суханова, если говорить о служебном праве, оказались провидческими: соответствующие кафедры не замедлили появиться. Например, в Саратове, в Поволжском институте им. П.А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, была образована кафедра служебного и трудового права, которую возглавил интересный современный административист, доктор юрид. наук, проф. С.Е. Чаннов, внесший заметный вклад в научное осмысление проблемы служебного права, а в Северо-Кавказской академии государственной службы (г. Ростов-на-Дону) – кафедра административного и служебного права во главе с доктором юрид. наук, проф. Л.В. Акоповым.

Автору ни в коей мере не хотелось бы упрекнуть основоположника концепции служебного права в России Ю.Н. Старилова в каких-либо сомнительных личных амбициях. Его заслуженный авторитет среди российских административистов и весомый вклад в науку административного права сомнений не вызывают. Но справедливости ради надо сказать, что именно с его именем обычно ассоциируется служебное право. Думается, в середине 90-х годов XX в., когда в России еще только начинало формироваться полноценное законодательство о государственной службе, идея служебного права, почерпнутая Ю.Н. Стариловым из опыта Германии, выглядела свежей, интересной и весьма привлекательной как в научном, так и в практическом отношении. Очевидно, что затевавшееся в тот период реформирование государственной службы остро нуждалось в концептуальных идеях. В этом отношении идея служебного права оказалась как нельзя кстати. Видимо, Ю.Н. Старилов, который владеет немецким языком, учился в Германии и часто там бывает, а потому хорошо знаком с правовой системой этой страны и ее системой права, не мог не подпасть под обаяние государственной службы Германии, которая по праву может считаться одной из самых совершенных в правовых экономически развитых демократических государствах современного мира. Как известно, уже не одно столетие именно прусский чиновник считался и считается эталоном пунктуальности, аккуратности, исполнительности и верности служебному долгу. Эти качества во многом присущи государственным служащим и в современной Германии, где традиции чтут и бережно их сохраняют. Поэтому в Германии дей-

¹¹ Дякина И.А. Служебное право как комплексная отрасль права. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Ростов-н/Д., 2007. С. 4.

¹² См.: Суханов Е.А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции! // Законодательство. 2003. № 9. С. 60.

¹³ См.: там же. С. 61.

ствительно реализована идея служебного права. Иначе, к сожалению, обстоят дела в России.

Во вступительном слове помощника Президента РФ В.П. Иванова к «Комментарию к Федеральному закону от 27 мая 2003 года № 58-ФЗ “О системе государственной службы Российской Федерации” и Федеральному закону от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ “О государственной гражданской службе Российской Федерации”» (2005 г.) отмечается, что эти два Закона закладывают основу для формирования новой подотрасли – **административно-служебного права**¹⁴. Позднее, в 2007 г., И.Н. Барциц и С.В. Бошно констатировали присутствие в российской правовой системе права уже ни много ни мало, а **комплексной отрасли служебного права**¹⁵. По их мнению, служебное право представляет собой совокупность норм права, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе осуществления государственной службы, установления правового статуса государственных служащих, практического функционирования государственной службы с целью обеспечения деятельности самих государственных служащих, выполняющих задачи и функции как публичной власти, так и всей государственной администрации¹⁶. Следуя логике цитируемых авторов, достаточно иметь определенный массив законодательства о государственной службе, и уже можно говорить о существовании новой комплексной отрасли права. При этом ничего не говорится об объеме, о полноте и тем более о качестве этого законодательства, наконец, его реализации на практике в аппаратной среде. Как известно, законодательство может быть и объемным, и даже достаточно прогрессивным по содержанию, но на практике оно в силу различных причин (чаще субъективного, но нередко и объективного характера, например, отсутствие методических рекомендаций, разъясняющих его не всегда четко и однозначно сформулированные нормы) может либо не применяться, либо применяться не единообразно, наконец, попросту не соблюдаться. Последнее в России, увы, – не редкость.

Так, согласно ч. 2 ст. 30 Федерального закона “Об основах государственной службы Российской Федерации” от 31 июля 1995 г. (действо-

вал до 1 февраля 2005 г.) (далее – Федеральный закон от 31 июля 1995 г.) замещение вакантных должностей по конкурсу должно было начинаться с 1 января 1996 г. Однако ничего подобного не произошло, и конкурсы, если и проводились, то в крайне редких случаях, да и то только тогда, когда руководитель государственного ранга, например федеральный министр, считал по своему личному усмотрению, а не в силу обязанности по закону целесообразным такой конкурс проводить. Отчасти такое положение сохраняется и в настоящее время, когда конкурсы на замещение вакантных должностей гражданской службы, теперь уже вопреки нормам ст. 22 Федерального закона “О государственной гражданской службе Российской Федерации” от 27 июля 2004 г.¹⁷ (далее – Федеральный закон от 27 июля 2004 г.) также не проводятся, как и полтора десятилетия назад. За примерами далеко ходить не надо. Так, в аппарате Государственной Думы за весь период его существования, т.е. с конца 1993 г. по настоящее время, конкурсы на замещение вакантных должностей гражданской службы, как уже отмечалось выше, не проводились ни разу. Или еще один пример. Согласно ст. 29 Федерального закона от 31 июля 1995 г. Правительство РФ до 1 января 1996 г. должно было представить в Государственную Думу проект федерального закона о денежном содержании федеральных государственных служащих. Однако в течение следующих без малого 10 лет, пока действовал данный Федеральный закон, Правительство РФ этого так и не сделало! Вот такое “служебное право”!

Думается, подобное положение убедительно свидетельствует об отсутствии в России служебного права, которое, по глубокому убеждению автора, нельзя сводить только к формальному наличию законодательства о государственной службе. Такой подход представляется крайне упрощенным, не позволяющим всесторонне охватить и понять суть такого сложного правового явления, каковым является государственная служба правового демократического государства с рыночной, социально ориентированной экономикой. А ведь именно таким государством согласно конституционным нормам страны провозглашается Российская Федерация!

Свою трактовку служебного права дает кафедра административного и служебного права Северо-Кавказской академии государственной службы (ныне – Южно-Российский институт – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте

¹⁴ См.: Комментарий к Федеральному закону от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ “О системе государственной службы Российской Федерации” (с изменениями на 11 ноября 2003 г.) и Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ “О государственной гражданской службе Российской Федерации” / Под общ. ред. Г.В. Мальцева и И.Н. Барцица. М., 2005. С. 6.

¹⁵ См.: Барциц И.Н., Бошно С.В. Источники служебного права. Учеб. М., 2007. С. 22.

¹⁶ См.: там же. С. 17.

¹⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

РФ. – А.Г.). Она исходит из того, что **служебное право** есть **новая отрасль публичного права**, которая может включать в себя подотрасли: право гражданской службы; право правоохранительной службы; право военной службы; право муниципальной службы¹⁸. Таким образом, **гражданская служба** однозначно признается не иначе, как **подотраслью служебного права**¹⁹.

Согласно второй точке зрения, сложившейся в отечественной юридической науке относительно идеи служебного права, государственная служба является не самостоятельной отраслью, а только подотраслью права. Так, более взвешенную и реалистичную по сравнению с И.А. Дякиной позицию занимают М.В. Пресняков и С.Е. Чаннов. По их мнению, служебное право можно рассматривать лишь как формирующуюся отрасль российского права. В то же время служебное право уже может восприниматься как **подотрасль административного права**. Ученые полагают, что, исходя из имеющихся предпосылок, оно в перспективе может либо остаться подотраслью административного права, либо выделиться в самостоятельную отрасль²⁰. С теоретико-правовых позиций выделение подотраслей права возможно, но не иначе, как в рамках наиболее крупных правовых отраслей и при условии наличия в них “такой группы норм, которые содержат общие принципиальные положения, присущие некоторым (но не всем) правовым институтам данной отрасли”²¹. Действительно, административное право является крупной отраслью современного российского права, в рамках которой вполне могут выделяться подотрасли. Как справедливо отмечает К.С. Бельский, подотрасль административного права – это относительно самостоятельно укрупненное подразделение административного права, состоящее из компактной системы взаимосвязанных и распределенных по правовым институтам норм²². Однако вряд ли государственная служба, исходя из ее содержания, как профессиональная служебная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов и должностных лиц может на это претендовать.

Достаточно важным представляется и вопрос о том, ограничивается ли служебное право только

гражданской службой или оно охватывает всю государственную службу. Капитальные труды проф. Ю.Н. Старилова ответа на этот вопрос не дают, так как были написаны и изданы еще в середине 90-х годов, т.е. до того, как в Федеральном законе “О системе государственной службы Российской Федерации” от 27 мая 2003 г.²³ (далее – Федеральный закон от 27 мая 2003 г.) государственная служба была разделена на три вида (военную, правоохранительную, государственную гражданскую). Более поздние крупные работы, посвященные служебному праву (например, И.Н. Барциц и С.В. Бошно, М.В. Пресняков и С.Е. Чаннов), свидетельствуют, что служебное право понимается именно в узком смысле, т.е. как “право государственной гражданской службы”. Такой подход вызывает некоторое недоумение. Думается, что именно гражданская служба в наименьшей степени является тем видом государственной службы, где выражено императивное начало. Напротив, военная и правоохранительная службы, которые значительно полнее регламентированы в законодательстве, развивались эволюционно, когда опыт прошлых лет, в том числе дореволюционный, не отвергался, а напротив, адаптировался к текущим условиям, имеют глубокие традиции, особенно на военной службе, наконец, у военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов сильна корпоративность, могли бы как нельзя более претендовать на то, чтобы стать составной частью так называемого служебного права. Именно такой подход выглядел бы логичным и цельным.

Однако наблюдается совсем иная ситуация. Адепты служебного права – люди в основном сугубо гражданские, в прошлом никак не связанные ни с военной, ни с правоохранительной службой, а потому знакомые с ними разве что в теории и по законодательству. Ясно, что им близка именно гражданская служба. Поэтому ожидать от них всеобъемлющего подхода к служебному праву вряд ли приходится. Поэтому закономерно, что они рассматривают служебное право не иначе, как “право гражданской службы”. Иначе подходят к делу те авторы, которые сами в прошлом по роду своей профессиональной деятельности были связаны с военной или правоохранительной службой. Так, имеющий отношение к военной службе К.В. Каверин, исследуя военную организацию современной России, отмечает, что с течением времени в отраслевых границах административного права стали образовываться отдельные подотрасли, регулирующие относительно самостоятельные и специфические общественные отношения, не обладающие при этом необхо-

¹⁸ См.: Служебное право (Государственная гражданская служба). Учебн. пос. / Общ. ред. И.Н. Барциц; рук. авт. колл. В.Г. Игнатов. М. – Ростов-н/Д., 2007. С. 19.

¹⁹ См.: там же. С. 10.

²⁰ См.: Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Служебное право Российской Федерации. М., 2011. С. 33.

²¹ Общая теория государства и права. Акад. курс. В 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. Теория права. М., 1998. С. 232.

²² См.: Бельский К.С. О системе административного права // Гос. и право. 1998. № 3. С. 7, 8.

²³ См.: Собрание законодательства РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

димыми признаками самостоятельной отрасли права. К числу таковых им, в частности, отнесено военное право. Он делает вывод, что военное право на современном этапе представляет собой формирующуюся подотрасль административного права²⁴. Одним из важнейших институтов данной подотрасли административного права К.В. Каверин считает **институт военной службы** (выделено мною. – А.Г.)²⁵. И здесь возникает закономерный вопрос: как соотносятся те же служебное право и военное право, если предположить, что это, скажем, подотрасли административного права? Думается, в данном случае требуется специальное исследование, которое как раз и могли бы осуществить адепты служебного права.

Весьма оригинальное понимание отраслевой принадлежности государственной службы дает Д.В. Осинцев, который предлагает изначально рассматривать государственную службу не иначе, как **конституционно-правовой институт**, обеспечиваемый административным регулированием путем непосредственного участия государственных служащих в исполнении государственных функций²⁶. В рамках административного права, полагает Д.В. Осинцев, можно говорить о методах обеспечения государственной служебной деятельности и участия граждан в реализации публичных функций, но рассмотрение государственной службы в качестве института административного права, по его мнению, представляется ошибочным²⁷. Безусловно, правовой фундамент российской государственной службы заложен в Конституции РФ, где она трижды прямо упоминается (ч. 4 ст. 32, п. “г” ст. 71, ч. 3 ст. 97). Однако делать на этом основании столь далеко идущий вывод, что государственная служба является конституционно-правовым институтом, едва ли уместно. Предмет конституционного права, как верно отметил О.Е. Кутафин, зависит от содержания конституции и других основополагающих документов, действующих в государстве на данном этапе его развития. Сам ученый включил в число общественных отношений, являющихся компонентом предмета конституционного права современной России, отношения, определяющие основы конституционного строя России, основы

правового статуса человека и гражданина, основные принципы системы органов исполнительной и судебной власти, а также органов местного самоуправления²⁸. В свою очередь, М.В. Баглай полагает, что предмет конституционного права охватывает две основные сферы общественных отношений: 1) охраны прав и свобод человека (отношения между человеком и государством); 2) устройства государства и государственной власти (властеотношения)²⁹. Как видно, ни первый, ни второй авторитетные отечественные конституционалисты не относят отношения государственной службы к предмету конституционного права. Из текста российской Конституции также хорошо видно, что государство не рассматривает отношения государственной службы в качестве основополагающих. Потому им и отведено соответствующее (весьма скромное) место в Основном Законе страны.

Авторское неприятие идеи служебного права ни в качестве “самостоятельной комплексной отрасли права” (И.А. Дякина) или “комплексной отрасли служебного права” (И.Н. Барциц и С.В. Бошно), ни пусть даже в качестве “подотрасли административного права” (М.В. Пресняков и С.Е. Чаннов) во многом основано на понимании предмета административного права, предложенном в конце 90-х годов проф. К.С. Бельским³⁰. Переосмысливая традиционный взгляд на предмет административного права как круг общественных отношений, складывающихся в процессе осуществления государственного управления, ученый отметил, что круг отношений, составляющих предмет административно-правового регулирования, широк, многообразен и полифоничен. К.С. Бельский включил в этот круг государственно-управленческие отношения, полицейские отношения и отношения в области административной юстиции. В составе государственно-управленческих отношений он выделил два слоя. Первичный – организационно-структурные и организационно-функциональные отношения и вторичный – государственно-служебные отношения, которые встраиваются в организационно-структурные и организационно-функциональные и обеспечивают деятельность органов управления³¹. Действительно, связующим звеном между структурой и компетенцией органов госу-

²⁴ См.: *Каверин К.В.* Военное право как подотрасль административного права: проблемы институционального развития и способы их преодоления. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2010. С. 5, 16.

²⁵ См.: там же. С. 11.

²⁶ См.: *Осинцев Д.В.* Государственная служба в системе государственного управления (Проблема правового института) // *Росс. юрид. журнал.* 2010. № 5. С. 66.

²⁷ См.: там же. С. 63.

²⁸ См.: *Кутафин О.Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 26.

²⁹ См.: *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2007. С. 17.

³⁰ См.: *Бельский К.С.* К вопросу о предмете административного права // *Гос. и право.* 1997. № 11. С. 14–21.

³¹ См.: там же. С. 19.

дарства, с одной стороны, и его персоналом – с другой, являются должности, которые, очевидно, замещают люди, государственные служащие. Без персонала, по весьма точному замечанию Б.М. Лазарева, государственный механизм представлял бы собой безжизненные структуры, правовые статусы и схемы взаимосвязей³². Институт государственной службы призван как бы одушевлять все иные институты, и прежде всего систему органов исполнительной власти³³. Действительно, именно государственные служащие, замещающие должности гражданской службы, оказываются тем животворящим началом, связующим звеном между подразделениями государственного аппарата, т.е. структурой, и компетенцией, т.е. теми функциями, которые закреплены для этих подразделений законодательством. Государственное управление знаменует собой проявление множества управленческих связей и отношений, которые складываются во всех ветвях государственной власти (законодательство, управление, правосудие, прокуратура). Они образуют один вид общественных отношений – государственно-управленческие, регулируемые административно-правовыми нормами, которые в целом составляют важную подотрасль административного права – **управленческое право**³⁴ (выделено мною. – А.Г.). Управленческое право – подотрасль административного права, состоящая из компактной системы взаимосвязанных, распределенных по институтам норм, регулирующих общественные отношения в сфере государственного управления. Эти отношения связаны с деятельностью аппарата государственного управления, действует ли он в границах исполнительной власти, образуя ее основу, или обслуживает две другие ветви государственной власти – законодательную и судебную³⁵. Данная подотрасль получает внешнее обособление в соответствующих законодательных и подзаконных актах, к которым, если говорить о государственно-служебных отношениях, в частности, можно отнести Федеральный закон от 27 мая 2003 г., Федеральный закон от 27 июля 2004 г., Указ Президента РФ “О реестре должностей федеральной государственной гражданской службы” от 31 декабря 2005 г.³⁶ Перечисленные нормативные правовые акты устанавливают единый

статус гражданских служащих вне зависимости от ветви государственной власти, подтверждая, таким образом, связующее и обслуживающее начала, присущие государственной службе. При этом, исходя из общих положений теории права, в соответствии с которыми правовой институт есть совокупность норм, регулирующих однородные общественные отношения, государственная служба с полным основанием может быть признана институтом административного права, относящимся в силу своей связующей природы к такой подотрасли административного права, как управленческое право. Таким образом, есть основания для того, чтобы сделать однозначный вывод: государственно-служебные нормы входят в такую подотрасль административного права, как управленческое право, и образуют в совокупности один из его, т.е. административного права, важнейших институтов, а именно: **институт государственной службы**. В определенной мере именно такой подход находит подтверждение и в Указе Президента РФ “О классификаторе правовых актов” от 15 марта 2000 г.³⁷, где правовые акты о государственной службе Российской Федерации включены именно в раздел “020.000.000 Основы государственного управления”.

В настоящее время в России существует и успешно развивается такая отрасль законодательства, как государственная служба. Говорить же о существовании такой отрасли или даже подотрасли права, как служебное право, означало бы не видеть очевидного. За два без малого десятилетия реформ, по мнению автора, в России так и не сложилось служебное право (право государственной службы), а перспективы его выделения (по крайней мере в обозримой перспективе) не выглядят столь уж очевидными.

Выше отмечалось, что для существования служебного права в стране должна быть государственная служба, обладающая определенными признаками. Поэтому возникает закономерный вопрос: какими признаками должна обладать государственная служба той или иной страны для того, чтобы в ней можно было признать существование не просто отрасли служебного законодательства, но именно служебного права (права государственной службы) как самостоятельной отрасли или пусть даже подотрасли права? Анализ опыта тех стран, где, на наш взгляд, существует именно такая государственная служба, прежде всего той же Германии, позволяет выделить следующие ее признаки: 1) наличие обширного и детально разработан-

³² См.: Лазарев Б.М. Государственная служба. М., 1993. С. 3.

³³ См.: Тихомиров Ю.А. Современная теория административного права. С. 13, 14.

³⁴ См.: Бельский К.С. К вопросу о предмете административного права. С. 19.

³⁵ См.: Бельский К.С. О системе административного права. С. 8.

³⁶ См.: Собрание законодательства РФ. 2006. № 1. Ст. 118.

³⁷ См.: Собрание законодательства РФ. 2000. № 12. Ст. 1260.

ного законодательства о государственной службе, предпочтительно имеющего высокую степень систематизации; 2) существующий де-юре и достаточно широко используемый де-факто конкурсный порядок замещения должностей государственной службы, включая должности руководящие; 3) стабильное положение государственного служащего, на которое не влияют изменения структуры органов и сопутствующие им организационно-штатные мероприятия; статус государственного служащего трудно получить, для этого требуется пройти сложную, относительно длительную по времени многоступенчатую процедуру отбора; гарантии от увольнения по субъективным причинам, не основанным на противоправном поведении государственного служащего; 4) служебная карьера, т.е. гарантированный должностной рост в зависимости от результатов всесторонней и объективной оценки служебной деятельности и с учетом выслуги лет на государственной службе; 5) наличие корпоративного начала в среде государственных служащих, ощущающих принадлежность к определенному сообществу, которое отстаивает интересы каждого своего члена в случае их нарушения со стороны любых лиц, но прежде всего руководителей всех уровней; 6) престиж государственной службы в обществе, основанный на сравнительно высоком уровне оплаты, стабильном положении и широком спектре государственных гарантий, который предполагает желание и (что особенно важно) реальную возможность для наиболее способных и хорошо профессионально подготовленных граждан поступить на государственную службу; 7) наличие государственного органа (системы органов) по делам государственной службы, осуществляющего регулятивные, контрольно-надзорные, а также юрисдикционные полномочия на государственной службе. Конечно, это далеко не полный, но, с нашей точки зрения, наиболее значимый перечень признаков, которые позволяют сказать, что в стране сложилась модель государственной службы, предполагающая существование также и служебного права. Подобной модели государственной службы, пусть даже только применительно к службе гражданской, в России пока нет.

Говорить о существовании служебного права можно только там, где не только де-юре, но главное – де-факто есть соответствующая модель государственной службы. Хотелось бы специально акцентировать внимание именно на том, что она должна быть именно де-факто. И здесь не будет лишним напомнить немецкую поговорку **“Aus nichts vir nichts”**, которая означает: “из ничего ничего не бывает”. Или, перефразируя ее применительно к проблеме служебного права, можно

сказать: нет государственной службы соответствующей модели, нет в стране и служебного права. Дело в том, что если взять современную Россию, то нельзя не признать, что законодательство о гражданской службе во многом уже сформировалось, еще в большей степени это относится к военной службе и службе в различных правоохранительных органах государства. Но при этом де-факто гражданской службы, по крайней мере в том качестве, как этот институт понимается и организован в правовом демократическом государстве, в России, по глубокому убеждению автора, пока не существует.

Подводя итог анализу концепции служебного права, предложенной в свое время Ю.Н. Стариловым, можно сделать неутешительный для ее основоположника вывод. В середине 90-х годов XX в. российское общество переживало оптимизм. Это было время надежд и ожиданий, но, как оказалось впоследствии, надежд не сбывшихся, а ожиданий обманутых. Та же участь постигла и служебное право, которое за годы реформы государственной службы так и не стало реальностью, но, впрочем, осталось в анналах российской науки административного права, правда, не иначе, как “вольнo-любивые мечты”, привезенные Ю.Н. Стариловым из Германии. Сбудутся ли когда-нибудь эти мечты? Думается, рассчитывать на это в обозримой перспективе вряд ли придется.

Автору не хотелось бы, чтобы глубокоуважаемый Юрий Николаевич рассматривал высказанную критику его концепции служебного права в качестве некоего личного недружественного выпада или стремления таким образом за счет острой полемики с авторитетным ученым поднять свой собственный авторитет в научном сообществе, просто, как говорили древние, **“Amicus Plato, sed magis amica veritas”** (Платон мне друг, но истина – еще больший друг). Это – приглашение к дальнейшей дискуссии о служебном праве на современном этапе реформы государственной службы, попытка активизировать исследования по одной из крайне актуальных проблем современного российского административного права, ведь именно острой научной дискуссии долго не хватало, да и сейчас явно не хватает отечественной юридической науке. По нашему глубокому убеждению, именно в дискуссии путем свободного обмена мнениями, может быть, и не всегда лицеприятными, и рождается та самая заветная “veritas”, т.е. истина, поиском которой заняты независимые от сферы их научных интересов истинные ученые, к числу которых, безусловно, принадлежит и проф. Ю.Н. Старилов.