

**НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ САРАТОВСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ Н.Г. ЧЕРНЫШЕВСКОГО**

На правах рукописи

Лисов Валерий Валерьевич

**Ограничения конституционных прав граждан, связанные с поступлением
на государственную гражданскую службу Российской Федерации
и ее прохождением**

*Специальность: 12.00.02: конституционное право, конституционный судеб-
ный процесс, муниципальное право*

Диссертация на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Научный руководитель:

доктор юридических наук,
доцент

Пресняков М.В.

Саратов 2014

Содержание:

ВВЕДЕНИЕ.....	4
Глава 1. Общая характеристика ограничений конституционных прав и свобод граждан, обусловленных спецификой государственной гражданской службы	15
1.1. Конституционно-правовая природа ограничений основных прав	15
1.2. Сущностные признаки государственной службы, обуславливающие необходимость ограничений конституционных прав и свобод государственных служащих	36
1.3 Ограничения конституционных прав и свобод граждан, обусловленные спецификой государственной гражданской службы	48
Глава 2. Содержание ограничений конституционных прав и свобод граждан, связанных с поступлением на государственную гражданскую службу Российской Федерации.....	73
2.1. Ограничения конституционного права равного доступа к государственной гражданской службе.....	73
2.2. Требования к лицам, поступающим на государственную гражданскую службу, как особый вид ограничений конституционного права равного доступа к государственной гражданской службе	106
Глава 3. Ограничения конституционных прав и свобод граждан, связанные с прохождением государственной гражданской службы Российской Федерации	123
3.1. Система ограничений конституционных прав, обусловленных прохождением государственной гражданской службы	123

3.2. Ограничения конституционных личных и политических прав, связанные с прохождением государственной гражданской службы	143
3.3. Ограничения конституционных социально-экономических прав, связанные с прохождением государственной гражданской службы.....	157
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	173
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	179

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Ограничение конституционных прав, соразмерность их конституционно-значимым целям и пределы допустимости в правовом государстве в последние годы привлекают все больше внимания в доктрине конституционного права. Как известно, в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Таким образом, во главу угла ограничений конституционных прав и свобод ставится обеспечение достижения общесоциальных целей, в том числе, целей обеспечения безопасности РФ от внутренних и внешних угроз.

Задача обеспечения национальной безопасности в той или иной степени возложена на многие государственные органы. Деятельность их, в свою очередь, нередко обуславливает необходимость ограничения конституционных прав и свобод работников этих органов, среди которых важнейшее место занимают государственные служащие, причем относящиеся не только к военной и правоохранительной, но и к гражданской службе. Таким образом, вопрос о конституционно-правовых основаниях ограничений прав и свобод граждан в РФ в одном из своих аспектов, очевидно, увязывается со спецификой государственно-служебной деятельности.

Между тем, в отечественной правовой науке он пока еще остается недостаточно исследованным. Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что профессиональная служебная деятельность государственных служащих отличается существенной спецификой, и констатировал, в связи с этим, право федерального законодателя устанавливать особые правила ее правового регулирования, в том числе, и ограничения, обусловленные стату-

сом государственного служащего. Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации"¹ в статье 10 закрепляет, что правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы. На сегодняшний день в законодательстве сформировался достаточно устойчивый перечень ограничений, связанных с поступлением и прохождением государственной службы отдельных видов.

В то же время следует помнить, что при введении любых новых ограничений прав и свобод государственных гражданских служащих неизбежно встает вопрос об их допустимости и обоснованности. Проблема установления ограничений конституционных прав и свобод – это, во многом, проблема определения пределов свободы человека и общества. При этом важно помнить также и об оценке действительности вводимого ограничения: оно должно действительно способствовать повышению эффективности государственной гражданской службы и снижению злоупотреблений со стороны гражданских служащих.

Все вышеизложенное обуславливает актуальность темы исследования темы настоящей диссертации.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие в результате законодательного закрепления ограничений конституционных прав и свобод, связанных с государственной гражданской службой, а также практика их реализации в системе государственной гражданской службы.

Предметом диссертационного исследования являются доктринальные положения теории конституционного права в сфере ограничения конституционных прав и свобод государственных гражданских служащих в Российской Федерации.

¹ Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.

Федерации, нормативные правовые акты и правоприменительная практика в указанной сфере.

Цели и задачи исследования. Целью исследования является разработка теоретической концепции ограничений конституционных прав и свобод государственных гражданских служащих в Российской Федерации и разработка на этой основе конкретных предложений по совершенствованию законодательства. Достижение поставленной цели предопределило необходимость решения следующих задач:

- изучение сущности и конституционно-правовой природы ограничений основных прав и свобод;
- анализ содержания ограничений конституционных прав и свобод граждан, обусловленных спецификой государственной гражданской службы
- выявление собственной специфики ограничений конституционных прав и свобод и их отличия от смежных конституционно-правовых категорий;
- исследование ограничений конституционного права равного доступа к государственной гражданской службе;
- анализ ограничений конституционных прав и свобод, связанных с прохождением государственной гражданской службы;
- разграничение ограничений и имманентных пределов;
- выработка на этой основе предложений по совершенствованию действующего законодательства.

Научная новизна работы обусловлена выводами и предложениями, сформулированными в ходе исследования и имеющими направленность на совершенствование российского законодательства в сфере правового регулирования ограничений конституционных прав государственных гражданских служащих. Диссертация представляет собой первое в отечественной правовой науке исследование, в котором на монографическом уровне проводится изучение системы ограничений конституционных прав государственных гражданских служащих, их допустимость и пределы, а также соответствие конституционно-значимым целям.

Степень научной разработанности темы характеризуется наличием научных исследований разнопланового характера, имеющих важное теоретическое и методологическое значение.

Научно-теоретической и методологической основой диссертационной работы, прежде всего, выступают труды специалистов в области конституционного права, посвященные исследованию конституционно-правовой природы ограничений прав и свобод, критериев их законодательного закрепления и пределов допустимости. В связи с этим в диссертационном исследовании были использованы работы таких ученых как: Авакьян С.А., Алексеев С.С., Астафичев П.А., Баглай М.В., Братко А.Г., Велиева Д.С., Витрук Н.В., Воеводин Л.Д., Гаджиев Г.А., Должиков А.В., Зорькин В.Д., Кабышев В.Т., Каратаева Л.А., Квитко А.Ф., Козлова Е.И., Комкова Г.Н., Крусс В.И., Кутафин О.Е., Лапаева В.В., Липчанская М.А., Лукашева Е.А. Малько А.В., Назарова И.С., Подмарев А.А., Пресняков М.В., Прокошина Т.В., Пчелинцев С., Рассолова Е.Ш., Самович Ю.В., Соломатин Е.Ю., Топорнин Б.М., Троицкая А.А., Шапсигов А.М., Эбзеев Б.С. и другие.

Специфика ограничений конституционных прав и свобод государственных гражданских служащих потребовало также обращение к научным исследованиям, посвященным правовому регулированию государственно-служебных отношений. В этой связи в диссертации были проанализированы труды специалистов в области как конституционного права, так и общей теории права, административного права, служебного права, трудового права. Среди них, в частности, можно выделить следующих ученых: Атаманчук Г.В., Гришковец А.А., Гусев А.В., Еремян В.В., Козбаненко В.А., Конин Н.М., Курбанов Р.Д., Манохин В.М., Матвеев С.П., Наймушин С.В., Насташкин А.М., Ноздрачев А.Ф., Охотский Е.В., Чаннов С.Е., и др.

Вопросы ограничений конституционных прав и свобод граждан неоднократно становились предметом диссертационных исследований различных специалистов. Однако ограничения прав государственных гражданских служащих (как и вообще государственных служащих) в них отдельно не анализировались.

Единственной работой подобного рода является диссертация Ю.М. Кулаковой «Административно-правовое регулирование ограничений прав государственных гражданских служащих Российской Федерации». М., 2008. Однако данная работа, несмотря на значительный вклад в анализируемую проблематику, носит характер административно-правового, а не конституционно-правового исследования.

Методологическая основа диссертационного исследования включает в себя различные методы научного познания.

Диалектический метод позволил проанализировать собственно ограничения, а также условия и имманентные пределы осуществления конституционных прав и свобод с точки зрения сходства и различий между ними, единства и дифференциации их правового регулирования.

Методы *формальной логики* — классификация, сравнение, синтез, анализ, описание и т.п. — дали возможность охарактеризовать конституционно-правовые ограничения прав и свобод государственных гражданских служащих с позиции их собственно нормативного содержания. Помимо того, использование указанных методов научного познания позволило автору проанализировать действующее законодательство в этой сфере, выявить ряд пробелы и коллизии нормативного регулирования, а также сделать предложения по их устранению.

Системно-структурный метод способствовал изучению конституционно-правовых ограничений прав и свобод государственных гражданских служащих с позиции изучения государственной службы как системы. Соответственно, использование его дало возможность рассмотреть указанные ограничения во взаимосвязи с ограничениями, установленными в отношении иных государственных служащих, а также с позиций их системной согласованности, в том числе со статусом государственного гражданского служащего, целями и задачами государственной гражданской службы и т.п.

Исторический метод использовался в работе при научном сопоставлении действующих ограничений конституционных прав государственных граждан-

ских служащих и правоограничений, предусмотренных ранее действующим законодательством.

Использование указанных методов позволило выявить объективно существующие тенденции, сделать выводы и обобщения. При написании работы был использован *междисциплинарный подход*, заключающийся в рассмотрении конституционно-правовых ограничений прав и свобод государственных гражданских служащих с позиций различных юридических норм (конституционного, административного, служебного, трудового права, теории права).

Были также применены частнонаучные методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, статистический, социологический и др.

Теоретическая основа диссертационного исследования представлена основными достижениями современной науки отечественного конституционного права. Кроме того, в работе активно использовались научные исследования в сфере общей теории права, административного права, трудового права, служебного права, уголовного права, гражданского права, предпринимательского права.

Нормативную базу исследования составили Конституция Российской Федерации, федеральные законы и подзаконные нормативные акты.

Эмпирическую базу исследования составили материалы правоприменительной практики, в том числе судебной.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. На основе анализа ограничений, связанных с поступлением на государственную гражданскую службу Российской Федерации и ее прохождением, обосновано выделение двух групп ограничений конституционных прав, обусловленных спецификой государственной гражданской службы: ограничения, которые являются результатом регулирующего воздействия правовых норм и ограничения, выступающие в роли средства правового регулирования. В первом случае речь идет о «вторичном», не основном эффекте правового регулирования. В том же случае, когда ограничение выступает в «инструментальном» качестве, то есть, как средство правового регулирования, законодатель целена-

правленно сужает (ограничивает) объем предоставленного лицу права. Здесь само по себе ограничение является целью воздействия правовой нормы.

2. Обоснован вывод о том, что ограничения конституционных прав граждан, которые могут вводиться в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации применительно к сфере государственной службы, должны быть не только необходимыми и соразмерными конституционно-значимым целям, но и основываться на специфических признаках (особенностях) самой государственной службы, отличающих ее от обычной трудовой деятельности. Данные признаки нашли отражение в отечественной юридической литературе (публичный характер; социальная направленность; властная составляющая; всеобщность; непрерывность).

Это, в свою очередь, предопределяет и особый статус государственного гражданского служащего, включая и законодательное закрепление ограничений ряда конституционных прав и свобод.

3. В диссертации были сделаны следующие выводы:

– действующее законодательство о государственной гражданской службе содержит не только ограничения конституционных прав в смысле ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, но также и иные конституционно-правовые конструкции (условия реализации и имманентные пределы этих прав);

– все ограничения конституционных прав, связанные со спецификой государственной службы можно подразделить на две группы:

а) ограничения конституционного права на доступ к государственной службе, которые распространяются не только на гражданских служащих, но и на всех граждан, желающих поступить на гражданскую службу;

б) ограничения иных конституционных прав, устанавливаемые для граждан в связи с приобретением ими статуса государственного служащего.

4. Сформулирован вывод, что ряд ограничений, предусмотренных статьей 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», по сути, представляют собой пределы соответствующих консти-

туционных прав, а их нарушение следует рассматривать как злоупотребление правом. Исходя из сущности злоупотребления субъективным конституционным правом, сделан вывод о необходимости учета вины субъекта, тяжести деяния и последствий и иных обстоятельств. В этой связи предлагается использовать существующий на государственной гражданской службе механизм урегулирования конфликта интересов.

С этой целью предложено ч. 3 ст. 19 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» сформулировать следующим образом: под личной заинтересованностью гражданского служащего, которая влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей, понимается возможность получения гражданским служащим при исполнении должностных обязанностей доходов (неосновательного обогащения) в денежной либо натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды либо возможность получения нематериальной выгоды непосредственно для гражданского служащего, членов его семьи или лиц, указанных в пункте 5 части 1 статьи 16 настоящего Федерального закона, а также для граждан или организаций, с которыми гражданский служащий связан финансовыми или иными обязательствами.

5. Доказано, что ограничение свободы слова, установленное в отношении гражданских служащих п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», является не соразмерным конституционно-значимым целям, указанным в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. В связи с этим предложено изложить п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в следующей редакции: «допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, в которых со-

держится заведомо недостоверная информация о деятельности этих органов и их руководителей, если это не входит в его должностные обязанности».

6. Предложено признать допустимым прием на гражданскую службу (или оставление на службе) лиц, впервые совершивших неумышленное преступление небольшой тяжести, если только им не было назначено наказание, исключающее это. В отношении же граждан, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, рассматриваемое ограничение должно быть ужесточено: по примеру правоохранительной и военной службы им должен быть полностью запрещен доступ на гражданскую службу, в том числе, и после погашения (снятия) судимости.

7. В целях недопущения ограничения конституционных прав граждан подзаконными актами, а также унификации действующего законодательства, предложено внести изменения в ст. 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», изложив ч. 3 данной статьи в следующей редакции: «В число квалификационных требований к должностям гражданской службы категорий "руководители", "помощники (советники)", "специалисты" всех групп должностей гражданской службы, а также категории "обеспечивающие специалисты" главной и ведущей групп должностей гражданской службы входит наличие высшего образования, соответствующего направлению деятельности».

8. Обоснована необходимость внесения изменений в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», касающихся ограничения конституционного права осуществлять предпринимательскую деятельность. Данный закон должен устанавливать возможность привлечения к ответственности в виде увольнения лиц, имеющих статус индивидуального предпринимателя и принятых на гражданскую службу, только в случае, если они после приема на службу *фактически* продолжали осуществлять предпринимательскую деятельность. При этом, должна быть закреплена обязанность указанной категории лиц начать процедуру ликвидации своего статуса индиви-

дуального предпринимателя с момента приема на службу и установлены максимальные сроки ее завершения.

9. Предложено внести изменения в нормы законодательства о гражданской службе, устанавливающие для гражданских служащих запрет на вхождение в органы управления коммерческих организаций. Рассматриваемый запрет должен быть расширен путем распространения его и на участие гражданских служащих на платной основе в деятельности органов управления некоммерческих организаций.

Необходимые исключения могут быть установлены федеральным законодательством.

Теоретическая значимость работы заключается в том, что она представляет собой самостоятельное научное исследование. Содержащиеся в ней выводы и предложения имеют важное теоретическое и практическое значение для науки конституционного права. Полученные выводы и обобщения, по мнению автора, будут способствовать развитию конституционного права. Содержащиеся в работе выводы и предложения автора могут быть использованы для подготовки учебников, учебных и учебно-методических пособий по дисциплинам «Конституционное право», «Административное право», «Служебное право».

Практическая значимость работы состоит в разработке авторских предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование конституционно-правового регулирования ограничений прав и свобод государственных гражданских служащих в Российской Федерации. В частности, она может быть использована при формировании законодательства о государственной гражданской службе как на федеральном уровне, так и в субъектах Российской Федерации.

Кроме того, указанные предложения и рекомендации могут быть использованы для оптимизации существующей практики применения законодательства о гражданской службе.

Степень достоверности результатов и апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре конституционного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского», на которой проводилось ее обсуждение и рецензирование.

Обоснованность научных положений и рекомендаций по совершенствованию законодательства, представленных в диссертационной работе, обеспечиваются глубокой теоретической проработкой накопленных знаний в сфере общей теории государства и права, конституционного права, административного права анализом многочисленных нормативно-правовых актов. Кроме того, применялись данные, отражающие практику прохождения государственной гражданской службы, документы органов государственной власти. Основные положения и результаты исследования получили апробацию в опубликованных 7 научных статьях, в том числе, 4 из них опубликованы в журналах, рекомендованных ВАК. Работа прошла апробацию на всероссийских и международных конференциях.

Материалы исследования используются также в учебном процессе юридического факультета Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского при преподавании курсов конституционного права Российской Федерации, административного права, в научной работе студентов.

Наиболее важные положения диссертации обсуждались на заседаниях кафедры конституционного и муниципального права Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского и отражены в 7 научных работах, в том числе, 4 из них – в журналах, рекомендованных ВАК. Работа прошла апробацию на всероссийских и международных конференциях.

Структура диссертации обусловлена ее целью и задачами. Диссертационная работа состоит из введения, трех глав, содержащих восемь параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Общая характеристика ограничений конституционных прав и свобод граждан, обусловленных спецификой государственной гражданской службы

1.1. Конституционно-правовая природа ограничений основных прав

На сегодняшний день, как показывает анализ специальной литературы, понятие ограничений конституционных прав привлекает все большее внимание². Во многом это связано с тем, что «во-первых, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ имеет слишком общий характер; во-вторых, отсутствует развернутый комплекс федеральных законов, направленных на защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина»³.

В данной части работы необходимо, прежде всего, остановиться на сущности и содержании понятия «ограничения конституционных прав», а также провести его демаркацию со смежными категориями.

Так, например, ряд ученых-правоведов рассматривают ограничения прав как установление их границ, пределов действия⁴. А.В. Малько полагает, что "правовое ограничение - это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать, исключение определенных возможностей в деятельности лиц"⁵. Ю.Н. Андреев отмечает, что «ограничение прав - это установление границ (пределов) их реализации и осуществления, предусмотренных законом в публичных и частных интересах, сдерживающих (стесняющих) полномочия правообладателей с помощью ограничительных мер (запретов, обяза-

² Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. 235 с

³ Астафичев П.А. Механизм ограничений прав и свобод человека и гражданина и проблемы его совершенствования // Конституционное и муниципальное право. 2011. N 1. С. 7 - 11.

⁴ Рассолова Е.Ш. Ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12.

⁵ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003. С. 91.

ваний, приостановления и т.п.) с целью гармоничного сочетания общественных, государственных и частных интересов»⁶.

Между тем, ряд ученых-конституционалистов полагают необходимым разграничивать понятия ограничения прав и пределы основных прав. Судья Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиев отмечает, что бывает достаточно сложно разграничить ограничение конституционных прав и границы их осуществления в рамках конституционно-правового регулирования⁷. В качестве примера он приводит Определение Конституционного Суда РФ от 14 июня 2001 г. № 117-О⁸.

Данное дело касалось нормы, устанавливающей, что перечень товаров (работ, услуг), подлежащих обязательному подтверждению их соответствия указанным требованиям, утверждается Правительством РФ. Заявитель ссылался на то, что ограничения прав согласно части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации могут быть установлены только законом, но не актом Правительства РФ. Комментируя правовую позицию Конституционного Суда РФ, Г.А. Гаджиев указывает, что в рассматриваемой ситуации следует говорить именно не об ограничении, а о пределах осуществления права на ведение предпринимательской деятельности, а что отнюдь не одно и то же. "Об ограничении права можно было бы говорить в том случае, если бы основное право, предусмотренное ст. 34 Конституции РФ, гарантировало возможность предпринимателям производить любые продукты, в том числе и отравленные"⁹. Иными словами, конституционное право на осуществление предпринимательской деятельности не предполагает в своем содержании правомочие производить и реа-

⁶ Андреев Ю.Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. 400 с.

⁷ Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002. С. 80.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2001 г. № 15-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации "О сертификации продукции и услуг" в связи с жалобой гражданина В.П. Редекоса" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2001. № 50. Ст. 4822.

⁹ Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002. С. 81.

лизывывать некачественные продукты. Такие действия должны рассматриваться как выход за пределы права, искажение его действительной сущности, но не ограничение.

По мнению А.Г. Сергеева необходимо разграничивать понятия "пределы конституционного права" и "ограничения конституционного права"¹⁰. Под пределами осуществления конституционных прав автор предлагает понимать совокупность сложившихся на основе существующих в обществе социальных ценностей критериев и ориентиров, очерчивающих границы пользования гражданами своими конституционными правами и свободами, т.е. границы поведения лица. Ограничение конституционного права представляет собой установленное законом изъятие из существующего правомочия лица в целях общего блага, т.е. для предотвращения возможного использования правообладателем своего права во вред другим лицам и общественным интересам.

С данной позицией необходимо согласиться, поскольку ограничения и пределы конституционных прав принципиально отличаются по своей сути. Ограничение представляет собой «внешний» по отношению к праву властный запрет. Устанавливая его государство «жертвует» частью правомочий, входящих в объем данного права во имя иных конституционно значимых целей и интересов. Поэтому представляется справедливой точка зрения, согласно которой ограничения рассматриваются как нормативное сужение круга возможностей субъекта права¹¹, изъятия из конституционного статуса человека и гражданина¹², законодательно определенные стеснения правомочий субъекта¹³.

¹⁰ Сергеев А.Г. Конституционное право на жилище. Теоретико-правовой аспект // Юридический мир. 2009. № 10. С. 22 - 24

¹¹ Беломестных Л.Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: теоретический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 7; Троицкая А.А. Конституционно-правовые пределы и ограничения свободы личности и публичной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

¹² Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 256; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. М., 1997. С. 172 - 221.

¹³ Снежко О.А. Пределы законодательных ограничений социальных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 36.

Пределы или границы права, в отличие от ограничений, имманентны самому праву и обусловлены его действительным содержанием в сложившихся исторических, культурных и социальных условиях. В некоторых случаях указанные пределы могут быть легально закреплены в законе. Так, например, Б.С. Эбзеев отмечает, что "имманентные пределы основных прав зафиксированы в Конституции и по своей социальной и юридической природе отличаются от ограничений основных прав"¹⁴. Такие пределы сформулированы в ряде норм Конституции, в частности: граждане имеют право собираться мирно, без оружия (ст. 31), владение, пользование и распоряжение природными ресурсами осуществляется свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде (ч. 2 ст. 36), и т.п.¹⁵. Таким образом, приведенные формулировки прав автоматически ставят и пределы их осуществления.

Как нам представляется, пределы конституционных прав не обязательно должны закрепляться текстуально. Если бы норма статьи 31 Конституции РФ не содержала оговорку о том, что право собираться должно реализовываться мирно и без оружия, то изменилось бы содержание данного права? В.В. Лапаева справедливо отмечает, что фундаментальным, всеобщим, применимым к любому праву основанием для определения пределов его осуществления является принцип, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц¹⁶.

М.В. Пресняков в качестве иллюстрации пределов или границ конституционных прав приводит известную историю о том, как один человек ударил своего соседа по носу¹⁷. Когда же его вызвали в суд, он заявил, что в данном случае он лишь осуществлял свое право свободно махать кулаками. На это, од-

¹⁴ Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву (материалы круглого стола) // Государство и право. 1998. № 7. С. 24.

¹⁵ Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 231.

¹⁶ Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7.

¹⁷ Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009. 384 с.

нако, судья возразил, что свобода каждого махать кулаками заканчивается там, где начинается чужой нос. Как нам представляется, этот пример наглядно показывает различие между пределами и ограничениями основных прав: ни судья, ни закон не ограничивали индивидуальную свободу человека (право размахивать руками), они лишь защищали право другого лица на личную неприкосновенность.

Как отмечает В.Т. Кабышев, «Конституция как желаемое право, ее естественно-правовое понимание есть, по сути, конституционный идеал, формирующийся из общепризнанных правовых, демократических принципов, представлений справедливости, морали, прогресса, потребностей общественной практики, уровня развития общества»¹⁸.

В этом смысле, нарушение границ, имманентных пределов права представляет собой выход за рамки его нормативного содержания, недобросовестное использование права, то есть, злоупотребление правом. На наш взгляд, такой запрет как предоставлять ложную информацию при поступлении на службу ошибочно включен в число ограничений, связанных с прохождением государственной гражданской службы. Конечно, каждый гражданин, в том числе и госслужащий, обладает правом на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Однако данное право по своему содержанию не предполагает возможность дезинформации, то есть, предоставления подложных документов или заведомо ложных сведений. Таким образом, указанные действия должны рассматриваться как выход за пределы права, то есть, злоупотребление правом.

Кроме того, по нашему мнению, понятие ограничение права обнаруживает тесную связь с категорией юридической обязанности. Отчасти повод для такого вывода дает, Конституционный Суд Российской Федерации. Так, например, известна устойчивая правовая позиция Конституционного Суда, согласно которой конституционная обязанность платить налоги представляет собой

¹⁸ Кабышев В.Т. Конституционные ожидания // Конституционное и муниципальное право. 2013. N 11. С. 24 - 27.

ограничение права собственности¹⁹. Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. «налогоплательщик не вправе распоряжаться по своему усмотрению той частью своего имущества, которая в виде определенной денежной суммы подлежит взносу в казну, и обязан регулярно перечислять эту сумму в пользу государства»²⁰.

В правовой доктрине такая точка зрения находит немало сторонников. Так, например, Д.В. Винницкий рассматривает налог как ограничение права собственности, заключающееся в законном отчуждении ее части в пользу публичных образований²¹. Подобную позицию можно встретить и в трудах ученых-конституционалистов. По мнению С.В. Овсянникова, уплата налога означает прекращение права собственности налогоплательщика на вносимые в качестве налогов денежные средства²².

Действительно, если рассматривать ограничения основных прав в широком смысле этого слова, то между ограничениями и обязанностями существует несомненная взаимосвязь. Как справедливо указывает М.Ю. Федорова, если субъективное право рассматривать в качестве меры возможного поведения, а юридическую обязанность как меру должного поведения, то правоограничения можно оценить как юридические обязанности особого рода²³.

Так в сфере гражданско-правового регулирования Н.Е. Болвачева рассматривает ограничения как «средство, выполняющее в механизме гражданско-правового регулирования регулятивно-системообразующую, охранительно-

¹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2002 № 130-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Копыловой Елены Викторовны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 3 статьи 83 и пункта 1 статьи 116 Налогового кодекса Российской Федерации" // Документ опубликован не был. СПС КонсультантПлюс.

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 № 20-П "По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года "О федеральных органах налоговой полиции" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 197.

²¹ Винницкий Д.В. Налоги и сборы: понятие, юридические признаки, генезис. М., 2002. С. 43.

²² Овсянников С.В. Конституционно-правовые основы налоговых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 33.

²³ Федорова М.Ю. Ограничение прав граждан в системе социального обеспечения // Российский ежегодник трудового права. 2007. № 3 / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.: Юридическая книга, 2008. С. 523 - 534.

обеспечительную функции, направленное на обеспечение гарантии реализации субъективного права, осуществляемое путем установления в императивных нормах обязанностей по совершению определенных действий или по воздержанию от совершения определенных действий и обеспеченное силой государства»²⁴.

Известный ученый-конституционалист, судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке Б.С. Эбзеев дифференцирует обязанности в зависимости от характера должного поведения субъекта на позитивные и негативные²⁵. Позитивные предполагают активное поведение обязанного субъекта, то есть, совершение им предписываемых действий - платить налоги, нести военную службу. Негативные или пассивные обязанности выражаются в необходимости субъекта воздержаться от определенных действий, например, при осуществлении своих прав и свобод не нарушать права и свободы других лиц. Таким образом, пассивные или негативные обязанности выступают, по мнению Б.С. Эбзеева, в форме запрета или ограничения, "способа установления пределов конституционных прав и юридической формой их ограничения"²⁶.

По нашему мнению, обязанность воздерживаться от определенных видов поведения, как и обязанность совершения каких-либо позитивных действий, требует от обязанного субъекта «поступиться» определенным объемом личной свободы, а, следовательно, в максимально широком смысле этого слова ограничивает если не его права, гарантированные Конституцией Российской Федерации, то его законные интересы.

Еще больше точек соприкосновения понятие «ограничение прав» обнаруживает с конструкцией юридической ответственности. Так, А.В. Малько отмечает, что при невыполнении запретами и обязываниями своей функциональной роли в действие вступают другие ограничивающие инструменты - меры

²⁴ Болвачева Н.Е. Ограничения как средство гражданско-правового регулирования (философско-теоретический аспект) // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. О.Ю. Шиловцова. М.: Норма, 2003. Вып. 7. С. 6.

²⁵ Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007. С. 246.

²⁶ Там же, С. 247.

защиты (как первичная реакция на факт отклонения от должного поведения, заключающаяся в принуждении обязанного лица выполнить обязанности, предусмотренные законом или договором) и меры ответственности, предусматривающие обязанности претерпевать различного рода лишения за те или иные правонарушения²⁷.

Действительно, понятие юридической ответственности, как правило, раскрывается в юридической литературе через категории «государственного принуждения»²⁸, «исполнение обязанности»²⁹.

Как справедливо отмечается в специальной литературе, по существу, любые наказания (уголовные, административные, дисциплинарные), юридические санкции (гражданско-правовые, земельно-правовые, семейно-правовые, финансовые и т.д.) тесно связаны с ограничением прав граждан (виновных лиц) имущественного, организационного или личного характера. К примеру, лишение свободы в уголовно-процессуальном порядке ограничивает личную свободу осужденного, его право на свободное передвижение по территории страны³⁰.

Действительно, само наименование различных мер юридической ответственности семантически обозначают ограничения тех или иных прав: ограничение свободы, ограничение по военной службе, лишение специального права, предоставленного физическому лицу и др. Следует признать, что в любом случае установление ответственности за совершенное правонарушение и, тем более, ее применение конкретной санкции неизбежно связано с ограничением какого-либо конституционного права³¹.

Как отмечает А.Б. Агапов, применение любых мер административной ответственности сопряжено с ограничением конституционных прав граждан (ч. 2

²⁷ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юрист, 2004. С. 107.

²⁸ Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 106; Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Сущность юридической ответственности в советском обществе. М., 1974. С. 6.

²⁹ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1978. С. 85, 94.

³⁰ Андреев Ю.Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. 400 с.

³¹ Туганов Ю.Н. Обеспечение права военнослужащего на защиту по делам об административных правонарушениях (по материалам судебной практики) // Право в Вооруженных Силах. 2012. № 5. С. 61 - 66.

ст. 55 Конституции Российской Федерации), но подобные ограничения возможны лишь в случаях, указанных в Конституции (в данном случае их перечень определен в указанной выше конституционной норме)³².

Нужно сказать, что данная позиция разделяется и Конституционным Судом Российской Федерации. Так, в одном из недавних решений им была сформулирована правовая позиция в отношении административной ответственности: закрепляя и изменяя составы административных правонарушений и меры ответственности за их совершение, федеральный законодатель связан вытекающими из статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации критериями необходимости, пропорциональности и соразмерности ограничения прав и свобод граждан конституционно значимым целям³³.

Сходная позиция была высказана Судом и в отношении уголовной ответственности: федеральный законодатель самостоятельно определяет содержание положений уголовного закона, в том числе устанавливает преступность общественно опасных деяний, их наказуемость и иные уголовно-правовые последствия совершения лицом преступления. Однако он связан требованиями статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, допускающими возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, что предполагает - в силу принципа верховенства права - недопущение использования средств уголовного закона для несоразмерного, избыточного ограничения прав и свобод при применении мер уголовной ответственности³⁴.

³² Агапов А.Б. Административная ответственность: Учеб. С. 10 - 13.

³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П "По делу о проверке конституционности Федерального закона "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8. Ст. 868.

³⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П "По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Феде-

Таким образом, если исходить из самой семантики слова ограничения, то мы неизбежно придем к максимально широкому пониманию данного термина. В словаре русского языка глагол "ограничить" толкуется как "поставить в какие-нибудь рамки, в какие-нибудь границы"³⁵. Отглагольное существительное "ограничение", с этой позиции, означает правило, ограничивающее какие-либо права, действия. Ограничение - есть грань, предел, рубеж; удержание в известных рамках, границах; правило, ограничивающее какие-либо права, действия; стеснение определенными условиями; лимитирование сферы деятельности, сужение возможностей и т.п.³⁶

В этой связи не только обязанности и ответственность, но и любое регулирующее правоупотребление воздействие может рассматриваться как ограничение права. Например, законодательно могут быть установлены определенные условия реализации тех или иных прав. Применительно к теме нашей работы, действующим законодательством устанавливаются, например минимальный возраст поступления на службу или требования владения русским языком. Однако Конституция Российской Федерации не обуславливает равный доступ к государственной службе подобными требованиями. Означает ли это, что их можно отнести к ограничениям конституционных прав, связанным с государственной службой? В рамках изложенного выше широкого подхода к понятию ограничения прав это вполне возможно. В.И. Крусс полагает необходимым различать понятия "ограничение прав и свобод человека и гражданина" и "регулирование прав и свобод человека и гражданина". Регулирование правоупотребления он рассматривает как объективно неизбежную и обусловленную общими требованиями конституционного правопорядка форму уточнения (нормативной конкретизации) условий и порядка пользования основным правом или свободой³⁷.

рации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2008. № 24. Ст. 2892.

³⁵ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1986. С. 380.

³⁶ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб.; М., 1881. Т. 2. С. 647 - 648.

³⁷ Крусс В.И. Теория конституционного правоупотребления. М.: Норма, 2007. С. 293.

В этой связи некоторые авторы предлагают разграничивать ограничения, связанные с государственной службой и ограничения прав в самом широком смысле. Так, например, В.В. Козлов отмечает, что понятие "ограничения, связанные с прохождением военной службы", следует отличать от понятия "правовые ограничения военнослужащих", так как правовые ограничения - это более широкое понятие, означающее установленную действующим законодательством систему правоограничивающих норм, обусловленных задачами, принципами организации и функционирования военной службы, направленных на обеспечение должного исполнения военнослужащими функций в сфере обороны и безопасности государства, нарушение или несоблюдение которых влечет правовые последствия. В систему правовых ограничений входят:

- запреты;
- ограничения, опосредованные юридическими фактами;
- обязанности;
- юридическая ответственность³⁸.

По мнению А.В. Малько, правовым ограничениям присущи следующие признаки:

взаимосвязанность с неблагоприятными условиями (угроза или лишение определенных ценностей) для осуществления собственных интересов субъекта;

сообщение об уменьшении объема возможностей, свободы, а значит, и прав личности, что осуществляется с помощью обязанностей, запретов, наказаний, приостановлений и т.п., сводящих разнообразие поведения субъектов до определенного предельного состояния;

выражение собой отрицательной правовой мотивации;

направленность на защиту общественных отношений, выполнение охранительной функции;

снижение негативной активности³⁹.

³⁸ Козлов В.В. Ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением военной службы, установленные федеральным законодательством о противодействии коррупции и о государственной гражданской службе Российской Федерации (о некоторых проблемах правовых ограничений военнослужащих, установленных статьей 27.1 Федерального закона "О статусе военнослужащих") // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 5. С. 36 - 40.

Таким образом, правоограничения присущи праву в силу его назначения - служить мерой свободы, которая немыслима без границ⁴⁰. Действительно, практически любые нормы закона так или иначе ограничивают индивидуальную свободу человека, и поэтому в самом широком понимании являются правовыми ограничениями. Однако рассмотренный выше «широкий» подход к пониманию ограничений прав и свобод (правовых ограничений) с точки зрения цели и задач нашего исследования представляется гносеологически бесперспективным в силу своей недифференцированности и эклектичности. Согласно ему нам придется отнести к ограничениям прав государственных служащих как служебные обязанности, так и ответственность за их неисполнение. Это существенно «размывает» задачи данного исследования и не позволяет раскрыть правовую природу и сущность собственно ограничений, связанных с государственной службой.

Нужно сказать, что данная методологическая проблема осознается в специальной литературе. Как отмечает Ю.Н. Андреев, рассматривать меры защиты и ответственности как правоограничения можно только в самом широком смысле слова. Ограничения в праве, по его мнению, представляют собой не юридические санкции, меры ответственности и защиты, а те стеснения в правомочиях (правах), которые испытывают носители различных прав в предусмотренных законом случаях в целях поддержания общественного порядка, удовлетворения и защиты частных и публичных интересов. Наступившие ограничения тех или иных прав являются результатом принятых мер защиты и ответственности уполномоченными законом органами в связи с допущенными нарушениями тех или иных правовых норм в предусмотренном законом порядке⁴¹.

В этом смысле, интересной и правильной нам представляется идея Т.В. Милушевой о необходимости «вывести из тени» собственную регулятив-

³⁹ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С. 91.

⁴⁰ Шапсигов А.М. Индивидуальное ограничение прав и свобод гражданина как правовой институт // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18.

⁴¹ Андреев Ю.Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. 400 с.

ную функцию ограничений⁴². Следует, прежде всего, разграничивать ограничения прав как результат регулирующего (в том числе, запрещающего) воздействия норм права и правовые средства или инструменты, посредством которого такое воздействие осуществляется. Правовые ограничения возникают в результате реализации запретов, обязанностей, санкций юридической ответственности. Однако, ограничение может выступать и самостоятельным правовым средством. Так, например, Т.В. Милушева отмечает, что ограничения, связанные с государственной гражданской службой, установленные статьей 16 ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" выступают самостоятельным правовым средством. «Указанные ограничения связаны с наличием или отсутствием обстоятельств, выступающих препятствием к реализации права (факты-ограничения)»⁴³.

Таким образом, на наш взгляд следует разграничивать ограничения конституционных прав, которые являются результатом регулирующего воздействия правовых норм и ограничения, выступающие в роли средства правового регулирования. В первом случае речь идет о «вторичном», не основном эффекте правового регулирования. Например, рассмотренная выше обязанность платить налоги сама по себе не направлена на ограничение права собственности. Целью данной обязанности является обеспечение финансовой устойчивости государственного аппарата, решение социальных задач, но не ограничение права собственности как таковое.

В том же случае когда ограничение выступает в «инструментальном» качестве, т.е. как средство правового регулирования, законодатель целенаправленно сужает (ограничивает) объем предоставленного лицу права. Здесь само по себе ограничение является целью воздействия правовой нормы. Разумеется, само по себе установление ограничений возможно лишь для достижения конституционно значимых целей: защиты основ конституционного строя, нрав-

⁴² Милушева Т.В. К вопросу о социально-правовых ограничениях государства // Юридический мир. 2010. № 10. С. 33 - 38.

⁴³ Милушева Т.В. К вопросу о социально-правовых ограничениях государства // Юридический мир. 2010. № 10. С. 33 - 38.

ственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции Российской Федерации). Однако указанные цели установления ограничений очерчивают социальный смысл соответствующих правовых норм, в функциональном же смысле целью воздействия правовой нормы является ограничение права само по себе.

К подобного рода ограничениям следует, прежде всего, отнести, выделяемые Т.В. Милушевой, факты-ограничения. Например, согласно п. 1 части 1 статьи 16 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае признания его недееспособным или ограниченно дееспособным решением суда, вступившим в законную силу.

Однако, как нам кажется, к «инструментальным» ограничениям следует отнести и некоторые запреты, названные в статье 17 Закона о государственной гражданской службе. Например, - запрет заниматься предпринимательской деятельностью. Нужно сказать, что в специальной литературе проводится различие между ограничениями и запретами как различными средствами правового регулирования. В.А. Козбаненко полагает, что правовые ограничения представляют собой установленные законом пределы, выйти за которые нельзя, но в которых могут совершаться любые действия либо только те, которые предписаны, а все остальные (т.е. непредписанные) запрещены. Правовые запреты с его точки зрения устанавливаются нормами права и выражаются в категоричной форме посредством возложения прямой юридической обязанности не совершать какие-либо действия в условиях, предусмотренных правовой нормой⁴⁴.

Другими словами согласно данной позиции правовое ограничение заключается в сужении объема субъективного права, установлении пределов его реализации, а запрет выражается в полном исключении той или иной формы поведения. Как нам представляется, эта точка зрения является уязвимой, поскольку

⁴⁴ Козбаненко В.А. Правовой статус государственных гражданских служащих: структура и содержание: Монография. М., 2003. С. 94.

исходит исключительно из буквальной формулировки правовых норм. Действительно, статья 17 Закона о государственной гражданской службе содержит запрет заниматься предпринимательской деятельностью. Однако данную норму можно сформулировать и иначе: «гражданин не может находиться на государственной службе в случае осуществления им предпринимательской деятельности». В этой формулировке названная норма ближе к ограничению, а не к запрету.

А.Г. Братко также рассматривает запреты и ограничения как два различных способа правового регулирования. Основное их различие он видит в том, что запреты по своему содержанию указывают на юридическую невозможность определенного поведения, которое фактически возможно, в то время как правовое ограничение представляет собой не только юридически, но и фактически невозможный вариант поведения. Иными словами, в отличие от запрета правовое ограничение в принципе невозможно нарушить⁴⁵.

Как нам представляется, и этот довод не является бесспорным. Например, - ограничение на замещение должности государственной службы при наличии близкого родства или свойства с другим гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому (п. 5 ч.1 ст. 16). По нашему мнению, данную норму вполне можно нарушить, что собственно нередко и происходит на практике.

Как нам представляется, между запретами и ограничениями вообще сложно провести демаркационную линию по сути. Различия между ними касаются формы текстуального изложения соответствующего ограничения или запрета. Не случайно в ранее действовавшем Законе РФ "Об основах государственной службы" (1995 г.) запреты, связанные с прохождением государственной службы, были названы ограничениями. В этой связи можно поддержать позицию Е.В. Охотского, который отождествляет ограничения и запреты, связанные с государственной службой как совокупность политических, экономиче-

⁴⁵ Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 17.

ских и организационно-управленческих факторов-запретов, очерчивающих пределы дозволенного в служебной деятельности и повседневном поведении государственного служащего⁴⁶.

Здесь нужно оговориться, что хотя мы и не видим принципиального или сущностного различия между ограничениями и запретами, однако, формально-юридически такое разграничение можно и нужно проводить. По своей юридической форме ограничения, связанные с прохождением государственной службы – это определенные обстоятельства, при наличии или возникновении которых лицо не может проходить государственную службу и подлежит увольнению. Запреты же представляют собой правовые нормы, определяющие действия, несовместимые с исполнением обязанностей государственной службы⁴⁷. Другими словами в первом случае имеется определенный юридический факт, который препятствует прохождению государственной службы (ограничение – факт), а во втором – ограничение выражено в форме запрета определенного поведения (ограничение-запрет).

Нужно сказать, что в специальной литературе предлагались различные классификации ограничений конституционных прав человека и гражданина.

Так, В.В. Долинская классифицирует ограничения: по цели; по субъекту; по объекту; по основаниям возникновения и прекращения; по правомочиям и т.д.⁴⁸

Некоторыми авторами предлагаются и более обширные классификации ограничений:

- а) по характеру содержания - материальные и процессуальные;
- б) по способу формулирования в законе - прямые и косвенные;

⁴⁶ Охотский Е.В. Правовой статус государственного служащего РФ // Государство и право. 2003. № 9. С. 17.

⁴⁷ Козлов В.В. Ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением военной службы, установленные федеральным законодательством о противодействии коррупции и о государственной гражданской службе Российской Федерации (о некоторых проблемах правовых ограничений военнослужащих, установленных статьей 27.1 Федерального закона "О статусе военнослужащих") // Право в Вооруженных Силах. 2011. № 5. С. 36 - 40.

⁴⁸ Долинская В.В. Ограничения права собственности: понятие и виды // Закон. 2003. № 11. С. 5.

в) по природе ограничиваемых прав и свобод - конституционные и отраслевые;

г) по связи с той или иной отраслью российской системы права - конституционные, гражданско-правовые, уголовно-правовые и т.д.;

д) по юридической силе правового акта - законные (установленные Конституцией, международно-правовыми актами, федеральными конституционными или федеральными законами) и подзаконные (установленные указами, постановлениями, приказами; правилами, инструкциями и т.п.);

е) по срокам действия - постоянные и временные;

ж) по степени соответствия праву - правомерные и неправомерные (противоправные);

з) по территории действия - общегосударственные, региональные и локальные;

и) по ветви власти, принявшей правоограничительный акт, - федеральные, акты субъектов федерации РФ, акты местных органов власти, акты ведомственных органов и т.д.;

к) в зависимости от субъекта, на которого распространяются ограничения, - ограничения, распространяющиеся на всех субъектов, ограничения прав человека, ограничения прав гражданина, ограничения прав специальных субъектов⁴⁹.

Как нам представляется, авторы данной классификации исходят из максимально широкой трактовки понятия ограничения конституционных прав, включая в нее и неправомерное умаление прав. Часть 2 статьи 55 Конституции Российской Федерации закрепляет правило, не допускающее издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина. В то же время, законы могут ограничивать указанные права и свободы, не посягая, в то же время, на их сущность.

⁴⁹ Бутылин В.Н., Гончаров И.В., Барбин В.В. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел (организационно-правовые аспекты): Курс лекций. М.: Академия управления МВД России, 2007. 340 с.

В этой связи мы полагаем не совсем корректным выделение наряду с правомерными ограничениями конституционных прав также и противоправных или неправомерных. Последние не являются ограничениями, а представляют собой ущемления или нарушения конституционных прав.

Также в контексте нашего понимания ограничений конституционных прав не вполне обоснованным представляется выделение подзаконных, т.е. установленных указами, постановлениями, приказами и иными нормативно-правовыми актами ограничений. Согласно статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации ограничения конституционных прав могут устанавливаться только федеральным законом. Закрепление ограничений подзаконными актами или законодательством субъектов Российской Федерации представляет собой неконституционное правотворчество. По этой же причине мы полагаем неверным классифицировать ограничения на общегосударственные, региональные и локальные. Ограничения основных прав как конституционная категория могут быть только общегосударственными.

Очевидно, что ограничения, связанные с государственной службой, прежде всего, представляют собой ограничения прав субъектов, обладающих особым правовым статусом. Так, Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что специфика государственной гражданской службы в Российской Федерации как профессиональной служебной деятельности предопределяет особый правовой статус государственных гражданских служащих, который включает обусловленные характером такой деятельности права и обязанности государственных гражданских служащих, налагаемые на них ограничения, связанные с государственной гражданской службой, а также предоставляемые им гарантии.

Таким образом, ограничения конституционных прав государственных служащих необходимо рассматривать как неотъемлемый элемент их правового статуса. Здесь нужно отметить, что не все ученые согласны с включением ограничений, связанных с государственной службой в содержание правового статуса государственного служащего. Так, например, М.В. Пресняков и С.Е. Чаннов

полагают, что к элементам статуса гражданского и муниципального служащего ограничения отнесены ошибочно. Указанные в законе «ограничения» (недееспособность, судимость, наличие гражданства иного государства и прочее) как таковые не ограничивают прав гражданского и муниципального служащего, а прекращают его статус в качестве такового⁵⁰.

С таким выводом сложно согласиться, поскольку на наш взгляд ограничения конституционных прав, в том числе, на равный доступ к государственной, в совокупности с правами, которые ограничиваются, образуют специфику правового статуса государственного служащего. Указанные ограничения должны быть обусловлены спецификой государственной службы как особого вида профессиональной деятельности. Взаимосвязь установленных законодателем ограничений и цели и задач государственной службы требует отдельного анализа, который будет представлен в следующем параграфе работы.

Таким образом, по результатам проведенного анализа можно сделать следующие выводы. Понятие «ограничения конституционных прав» может рассматриваться в широком и узком смысле. В узком понимании ограничения конституционных прав ограничения являются самостоятельными правовыми средствами, которые сужают круг правомочий лица, входящих в содержание конкретного права, с целью обеспечения какой-либо конституционной общезначимой ценности. Например, традиционно ограничивается свобода предпринимательской деятельности для реализации социальной функции государства (законодательство о квотировании рабочих мест, запрет необоснованного увольнения и т.п.). В широком смысле, ограничение не является самостоятельной целью, а представляет собой результат нормативно-правового регулирования, направленного на решение иной задачи. Иными словами, законодатель в данном случае не стремится к сознательному сужению конституционного права. Такое сужение выступает как «побочный результат» правового регулирования. Например, устанавливая квалификационные требования к должностям

⁵⁰ Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Служебное право Российской Федерации. Учебное пособие. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2011. – 448 с.

государственной службы, законодатель не стремится ограничить право равного доступа к государственной службе. Его целью является обеспечение профессионального кадрового состава.

Следует отметить, что Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации"⁵¹ в статье 10 закрепляет, что правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы. На сегодняшний день в законодательстве сформировался достаточно устойчивый перечень ограничений, связанных с поступлением и прохождением государственной службы отдельных видов.

Так, например, такой перечень ограничений закрепляется статьей 16 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации"⁵². Аналогичные ограничения предусмотрены Федеральным законом от 07.02.2011 № 3-ФЗ "О полиции"⁵³.

Вместе с тем, данный перечень весьма эклектичен и неоднороден. Например, в качестве ограничения, связанного с прохождением государственной гражданской службы, рассматривается представление подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на гражданскую службу (п. 8 части 1 статьи 16). Сложно согласиться с тем, что у лица, поступающего на государственную службу, существует право представлять подложные документы или заведомо ложные сведения. А если это так, то какое собственно право ограничивается данным законоположением?

Пункт 3 части 1 статьи 16 закрепляет такое ограничение, связанное с прохождением государственной гражданской службы, как отказ от прохождения

⁵¹ Федеральный закон от 27.05.2003 № 58-ФЗ "О системе государственной службы Российской Федерации" // СЗ РФ 2003. № 22. Ст. 2063.

⁵² Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" // СЗ РФ 2004. № 31 Ст. 3215.

⁵³ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ "О полиции" // СЗ РФ 2011. № 7. Ст. 900.

процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну, если исполнение должностных обязанностей связано с использованием таких сведений. В данном случае правильнее будет говорить не об ограничении прав гражданского служащего, а о невыполнении условий поступления на гражданскую службу и ее прохождения. То же самое, по нашему мнению, можно сказать и о таком ограничении, предусмотренном пунктом 6 части 1 статьи 16 названного выше закона, как выход из гражданства Российской Федерации.

Непредставление установленных законом сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера при поступлении на гражданскую службу (п. 9 ч.1. ст. 16), по своей сущности является не ограничением права, а неисполнением обязанности, возложенной на гражданского служащего в целях противодействия коррупции.

Таким образом, перечень ограничений, закрепленный статьей 16 Закона о государственной гражданской службе, объединяет не только собственно ограничения прав (например, наличие не снятой или не погашенной судимости), но и сущностно иные категории: обязанности, условия поступления на службу и т.п.

Напротив, в иных статьях названного закона присутствуют ограничения прав гражданских служащих, которые не вошли в перечень статьи 16. Например, многие запреты, перечисленные в статье 17 Закона о государственной гражданской службе, по сути, представляют собой ограничения прав гражданского служащего. Например, запрет осуществлять предпринимательскую деятельность представляет собой установленное в конституционно значимых целях, ограничение свободы труда.

Все сказанное выше свидетельствует об отсутствии на законодательном уровне четкого и непротиворечивого понимания ограничений конституционных прав в сфере правового регулирования государственной службы. В этой связи в данной части работы необходимо, прежде всего, остановиться на сущ-

ности и содержании понятия «ограничения конституционных прав», а также провести его демаркацию со смежными категориями.

Указанные ограничения должны быть обусловлены спецификой государственной службы как особого вида профессиональной деятельности. Взаимосвязь установленных законодателем ограничений и цели и задач государственной службы требует отдельного анализа, который будет представлен в следующем параграфе работы.

1.2. Сущностные признаки государственной службы, обуславливающие необходимость ограничений конституционных прав и свобод государственных служащих

В предыдущем параграфе мы рассматривали сущность конституционно-правовых ограничений прав и свобод граждан и их отличие от некоторых смежных правовых категорий: условий, имманентных пределов права и др. В данном же случае обратимся к анализу ограничений, установленных действующим законодательством в отношении государственных гражданских служащих. При этом представляется необходимым не просто рассмотреть систему этих ограничений, а изучить их с точки зрения правовой природы конституционно-правовых ограничений прав граждан в рамках ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Государственная служба является одной из форм участия граждан в управлении делами государства⁵⁴. Как известно, «традиционно в отношении государственных служащих законодательством устанавливаются специальные правила (изъятия из общих правил), обусловленные целями и задачами публичной службы»⁵⁵. Принципиально здесь то, что специальные правила регулирова-

⁵⁴ Липчанская М.А. Формы участия граждан в управлении делами государства в сфере исполнительной власти // Административное и муниципальное право. 2011. N 2. С. 19 - 24.

⁵⁵ Орешин С.В. Вопросы государственной службы // Административное право и процесс. 2011. № 2. С. 52.

ния служебных отношений действительно могут (и должны) вводиться законодателем не произвольно, а исключительно для достижения целей и задач государственной службы (как публичной службы), с учетом ее объективно существующей специфики.

Конституционный Суд Российской Федерации в принятых по разным вопросам актах не один раз подчеркивал, что "специфика государственной службы Российской Федерации как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов предопределяет особый правовой статус государственных служащих в трудовых отношениях"⁵⁶. Обоснованность или необоснованность устанавливаемых для государственных служащих ограничений, согласно указанной позиции Конституционного Суда РФ означает их соответствие или несоответствие цели и задачам государственной службы как специфической профессиональной деятельности.

При этом, сам Конституционный Суд Российской Федерации, неоднократно в своих актах обращавшийся к изучению различных вопросов правового регулирования государственной службы, нигде указывал: в чем именно состоит специфика государственной службы как особого вида профессиональной деятельности и специфические ее особенности не выделял. Между тем, как справедливо отмечают М.В. Пресняков и С.Е. Чаннов «особые правила должны устанавливаться не произвольно, а детерминироваться специфическими осо-

⁵⁶ См., напр.: Определение от 4 декабря 1997 г. по жалобе гражданина А.М. Насташкина, от 1 июля 1998 г. по запросу Верховного Суда Российской Федерации и от 19 апреля 2000 г. по жалобе гражданина И.У. Бетанти на нарушение конституционных прав и свобод положениями статьи 25 Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" // Документ опубликован не был; Определение от 8 февраля 2001 г. "По запросу Люберецкого городского суда Московской области о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 20.1 Федерального закона "Об основах муниципальной службы в Российской Федерации" и подпункта 4 пункта 3 статьи 41 Закона Московской области "О муниципальных должностях и муниципальной службе в Московской области" // Документ опубликован не был; Определение от 5 июля 2001 г. "По запросу Суда Чукотского автономного округа о проверке конституционности положений статьи 43 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" и по жалобе гражданина Соковца Владимира Платоновича на нарушение этими положениями его конституционных прав" // Документ опубликован не был..

бенностями государственной службы, быть обоснованными, необходимыми, справедливыми»⁵⁷.

Как известно, ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Судья Конституционного Суда РФ в отставке Б.С. Эбзеев, на основе анализа различных позиций Конституционного Суда Российской Федерации выделяет следующие критерии (условия) правомерности ограничений конституционных прав и свобод:

- ограничения прав и свобод возможны только федеральным законом, причем на федеральном законодателе лежит обязанность обеспечивать соразмерность ограничения прав и свобод конституционно закрепленным целям и в случаях, когда он предоставляет органам законодательной власти субъектов РФ полномочия по конкретизации условий реализации гражданами соответствующих прав. При этом из смысла Конституции вытекает, что закон, направленный на ограничение прав граждан, обратной силы не имеет (Постановление от 27 апреля 1998 г. № 12-П);

- цели ограничения прав и свобод должны быть не только юридически, но и социально оправданны, а сами ограничения - им адекватны. При этом такие ограничения должны отвечать требованиям справедливости (Постановление от 20 декабря 1995 г. № 17-П);

- ограничения прав, даже если они осуществляются в определенных Конституцией целях, не могут толковаться расширительно и не должны приводить к умалению других гражданских, политических и иных прав, гарантированных Конституцией и законами Российской Федерации⁵⁸.

⁵⁷ Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов: Научная книга, 2008.

⁵⁸ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотренное. М.: Норма, Инфра-М, 2011.

Соответствие (соразмерность) допускаемых ограничений прав и свобод человека конституционным целям таких действий, а также характеру и природе отношений человека и гражданина Б.С. Эбзеев назвал важнейшим условием, препятствующим опасности полного выхолащивания прав законодателем⁵⁹.

В то же время необходимо отметить, что в некоторых случаях, по мнению Б.С. Эбзеева, пределы возможных ограничений могут Конституцией и не устанавливаться, а определяться непосредственно законодателем. Такие ограничения должны быть оправданы природой соответствующих отношений⁶⁰.

Данная группа ограничений представляется нам в контексте настоящей диссертации наиболее интересной по той причине, что к указанной группе ограничений относятся, с точки зрения Б.С. Эбзеева, ограничения основных прав и свобод, обусловленные особенностями правового статуса отдельных категорий граждан и их отношений с государством. К этим категориям он относит и государственных служащих (публичных должностных лиц).

Представляется, что ограничения конституционных прав государственных служащих Российской Федерации, хотя и устанавливаются законодательством, должны соответствовать общим требованиям, предъявляемым к ограничениям прав и свобод граждан в рамках ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. Как совершенно справедливо отмечает О.В. Хабибулина, «регламентируя правовой статус служащих, порядок поступления и прохождения службы, государство вправе устанавливать в этой сфере особые правила и ограничения при условии, что ограничения конституционных прав должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; не должны посягать на само существо права и приводить к утрате его реального содержания; должны быть обусловлены мерами обеспечения баланса конституционно защищаемых ценностей и интересов, справедливыми, адекватными, пропорциональными, соразмерными, должны не иметь об-

⁵⁹ Эбзеев Б.С. Ограничения конституционных прав // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: Сб. научных трудов / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 1998. Ч. 1. С. 8.

⁶⁰ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотренное. М.: Норма, Инфра-М, 2011.

ратной силы; норма должна быть формально определенной, точной, четкой и ясной, не допускающей расширительного толкования установленных ограничений и, следовательно, произвольного их применения»⁶¹.

Однако, чтобы определить указанную соразмерность и обоснованность, необходимо, прежде всего, выявить ту специфику государственной службы, которая обуславливает возможность ограничения конституционных прав граждан и проанализировать существующие в настоящее время ограничения гражданских служащих (применительно к предмету данной диссертационной работы), с позиций их соответствия этой специфике.

Обратимся в связи с этим к анализу сущности государственной службы.

Надо сказать, что еще в дореволюционной юридической литературе встречаются толкования государственной службы как особого вида деятельности. К примеру, известный ученый А.И. Елистратов подчеркивал, что "то, что делает государственная власть во внутреннем управлении, науку административного права интересует постольку, поскольку эта деятельность касается граждан... Власть, управление не может являться субъектом юридического отношения в какой-либо отвлеченной, безличной форме. Участниками публично-правоотношения могут быть лишь живые люди - должностные лица, облеченные этой властью"⁶². Также Н.М. Коркунов отмечал, что "службой государству в широком смысле можно назвать всякую деятельность в пользу государству". Давая определение государственной службе, он трактовал ее как "особое публично-правовое отношение служащих к государству, основанное на подчинении и имеющее своим содержанием обязательную деятельность, совершаемую от лица государства и направленную к осуществлению определенной задачи государственной деятельности"⁶³.

⁶¹ Хабибулина О.В. Конституционные основы государственной службы РФ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 6. С. 61.

⁶² Елистратов А.И. Административное право. М., 1911. С. 41 - 42.

⁶³ Коркунов Н.М. Русское государственное право. СПб., 1914. Т. 1. С. 136.

Как подчеркивает О.В. Попова, данные подходы делают акцент на принцип служения государству⁶⁴.

Иной, более узкий подход, ограничивающий государственную службу исполнением должности, был применен в определениях О. Эйхельмана, который в конце XIX века определял государственную службу как исполнение лицом, по собственному его согласию и по назначению правительственной властью, постоянной должности с определенными обязанностями в учреждениях государственного управления и служебной ответственностью, соединенное с получением жалованья, выслугой чинов, знаков отличия и пенсии⁶⁵.

В советский период понятие государственной службы как служения государству сохранялось. В частности, в этот период один из известных административистов, В.М. Манохин, давал собственное определение термина «государственная служба», указывая, что она представляет собой одну «из сторон (или частей) деятельности государства по организации и правовому регулированию работы личного состава государственных органов и других государственных организаций и деятельности этого личного состава - государственных служащих по практическому и непосредственному осуществлению задач и функций государства...»⁶⁶.

В первом в истории российского государства законодательном акте, призванном регулировать государственную службу, под государственной службой понималась профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов (ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации").

⁶⁴ Попова О.В. Государственная гражданская служба субъектов Российской Федерации - самостоятельный государственно-правовой институт // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 2. С. 22.

⁶⁵ Эйхельман О. Управленческие учреждения в России и "Устав по определению от правительства". Киев, 1890. С. 42.

⁶⁶ Манохин В.М. Советская государственная служба. М.: Юридическая литература, 1966. С. 78.

Данное определение критиковалось различными исследователями в связи с тем, что основной упор был в нем сделан собственно не на сущность государственной службы, а на ее сервисный, обслуживающий характер»⁶⁷. «Служение государству в указанном определении низводится до служения государственному органу, хотя это несравнимые понятия. Вследствие этого в стороне остаются проблемы использования государственными служащими прерогатив государственной власти, реализации законов государства, социальные задачи государственной службы»⁶⁸.

Более верным в принципе выглядит подход к государственной службе, который приведен в базовом для всей современной сферы государственно-служебной деятельности Федеральном законе "О системе государственной службы Российской Федерации". Указанный законодательный акт определяет, что государственная служба Российской Федерации - это профессиональная служебная деятельность граждан Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий:

- Российской Федерации;
- федеральных органов государственной власти, иных федеральных государственных органов;
- субъектов Российской Федерации;
- органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов субъектов Российской Федерации;
- лиц, замещающих должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов;
- лиц, замещающих должности, устанавливаемые конституциями, уставами, законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации.

⁶⁷ Масленникова Е.В., Пресняков М.В., Татарина Л.Н., Чаннов С.Е. Государственная гражданская служба в Российской Федерации. М., 2006. С. 8.

⁶⁸ Государственная служба: теория и организация / Под ред. Е.В. Охотского и В.Г. Игнатова. Ростов-на-Дону, 1998. С. 33.

Это, впрочем, не мешает различным специалистам дополнять данное определение различными деталями либо подходить к определению сущности государственной службы с других позиций. Так, например, Г.В. Атаманчук указывает, что "государственная служба - это практическое, профессиональное участие граждан в осуществлении целей и функций государства посредством (путем) исполнения государственных должностей, учрежденных в государственных органах"⁶⁹. По мнению Н.М. Кониной, государственная служба как организационно-правовой институт государства должна обеспечивать организацию и практическое осуществление задач и функций государства, поскольку государственный аппарат реально проявляет себя лишь в деятельности своих служащих, а без них он остается общей схемой и мертвой конструкцией⁷⁰. О.В. Попова указывает, что государственная служба может быть определена как публичный многофункциональный и многоуровневый правовой, социальный и организационный институт по обеспечению деятельности государства, органов государственной власти и их аппаратов и полномочий лиц, замещающих государственные должности⁷¹. По мнению А.В. Гусева, государственная служба может также «исследоваться как совокупность правоотношений, складывающихся по поводу ее прохождения и организации. Разнообразные правоотношения возникают при осуществлении служащими профессиональной деятельности, реализации должностных полномочий, взаимодействии с различными органами, организациями и гражданами»⁷².

В любом случае все приведенные определения так же, как и законодательный подход к сущности государственной службы, базируются на том факте, что государственная служба является деятельностью публичной. По мнению С.Е. Чаннова, публичный характер госслужбы заключается в том, что она осу-

⁶⁹ Атаманчук Г.В. Концепция Кодекса государственной службы Российской Федерации // Ежегодник-97: Государственная служба России. М., 1998. С. 19.

⁷⁰ Конин Н.М. Российское административное право. Общая часть. Саратов, 2001.

⁷¹ Попова О.В. Государственная гражданская служба субъектов Российской Федерации - самостоятельный государственно-правовой институт // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 2. С. 27.

⁷² Гусев А.В. Внутренние и внешние отношения государственной гражданской службы // Российский юридический журнал. 2012. № 3. С. 65.

ществляется в общепольных целях, для достижения, так называемого общественного блага, но в то же время характеризуется направленностью на реализацию функций государства и наличием властной составляющей⁷³.

По нашему мнению, в данном случае С.Е. Чаннов чрезмерно расширил содержание такого признака государственной службы как публичность, включив в него два различных направления. Действительно, публичность государственной службы означает, что она осуществляется для реализации, в конечном счете, государственных функций, осуществляется от имени и по поручению государства и имеет властную составляющую.

Что же касается достижения государственными служащими общепольных целей то оно, безусловно, также имеет место, однако характеризует другой признак государственной службы – ее социальную направленность. Совершенно справедливо в этом плане подчеркивает С.П. Матвеев: наиболее важным отличительным признаком государственной службы является ее социальное назначение⁷⁴.

Тот же С.Е. Чаннов выделяет и другие специфические признаки (особенности) государственной службы:

- направленность на реализацию функций государства;
- властный характер служебной деятельности;
- особая организационная структура, характеризующаяся неотделимостью от государственного аппарата;
- наличие прямой публично-правовой связи между государством и государственным служащим⁷⁵.

Е.Г. Крылова добавляет к вышеуказанным особенностям государственной службы также и иерархический принцип построения⁷⁶.

⁷³ Чаннов С.Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. С. 23 - 24.

⁷⁴ Матвеев С.П. Легитимность социальной защиты государственных служащих в Российской Федерации // Общество и право. 2009. № 3. С. 284.

⁷⁵ Чаннов С.Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. С. 23 - 24.

Не все из приведенных выше признаков (особенностей) видятся нам одинаково значимыми и действительно характеризующими только государственную службу как особый вид трудовой деятельности. Так, выделение С.Е. Чанновым признака особой организационной структуры государственной службы видится нам недостаточно ясным, т.к. из него непонятно: в чем, собственно, эта особенность проявляется. Во всяком случае, с нашей точки зрения, сама по себе неотделимость государственной службы от государственного аппарата не свидетельствует о каких-то ее чертах, требующих установления для государственных служащих особого режима правового регулирования.

Выделение признака наличия прямой публично-правовой связи между государством и государственным служащим, на наш взгляд, является избыточным, так как этот признак и так очевидным образом вытекает из признака публичности государственной службы. К тому же, в любом случае, как нам кажется, он в большей степени характеризует не саму государственную службу, а государственного служащего как ее субъекта.

Наконец, иерархический признак построения, выделяемый Е.Г. Крыловой, имеет место не только на государственной службе, но и в большинстве организаций, причем наиболее крупные организации вполне могут «поспорить» с государственным аппаратом с точки зрения разветвленности этих иерархических структур.

На этой основе нам представляется необходимым выделить следующие характерные признаки (особенности) государственной службы, которые действительно могут объективно обуславливать необходимость отступления от общих правил регулирования данного вида профессиональной деятельности, в отличие от обычной трудовой:

- 1) публичный характер, понимаемый нами как осуществление деятельности от имени и по поручению государства;

⁷⁶ Крылова Е.Г. Профессионализм как основной принцип организации и функционирования государственной службы // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 3.

- 2) социальная направленность (в смысле наличия основной цели - достижения общественного блага);
- 3) властная составляющая, включающая, в том числе, возможность использования механизмов государственного принуждения;
- 4) всеобщность (в смысле – пронизывания всего общества и государства);
- 5) непрерывность (объективно должна осуществляться на постоянной основе).

При этом некоторые из этих признаков характеризуют внутреннюю составляющую государственной службы (непрерывность), другие же – внешне-властную.

Выделив признаки государственной службы, характеризующие ее как особый, специфический вид трудовой деятельности, мы теперь можем рассмотреть: насколько данные признаки позволяют вводить в отношении государственных гражданских служащих особый не трудовую, а административно-правовой режим регулирования, который, в частности (и то, что нас в наибольшей степени интересует в контексте темы настоящей диссертационной работы) связан с ограничением конституционных прав человека и гражданина в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Резюмируя все сказанное выше, можно отметить, что ограничения конституционных прав граждан, которые могут вводиться в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации применительно к сфере государственной службы, должны быть не только необходимыми и соразмерными конституционно-значимым целям, но и основываться на специфических признаках (особенностях) самой государственной службы, отличающих ее от обычной трудовой деятельности. На основе изучения законодательства, а также теоретических взглядов различных специалистов на сущность государственной службы нами были выделены указанные признаки (особенности) государственной службы.

Таким образом, подводя итоги настоящего параграфа, отметим следующее:

1. Государственная служба является одной из форм участия граждан в управлении делами государства. Конституционный Суд Российской Федерации в принятых по разным вопросам актах не один раз подчеркивал, что «специфика государственной службы Российской Федерации как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов предопределяет особый правовой статус государственных служащих в трудовых отношениях». В то же время сам Конституционный Суд ни в одном из своих актов никогда не указывал: в чем, собственно, эта специфика состоит. Между тем, ограничения конституционных прав и свобод государственных служащих, предопределяющие особый характер их правового статуса, и должны простекать из самой этой специфики.

2. На этой основе проведенного исследования необходимо выделить следующие характерные признаки (особенности) государственной службы, которые действительно могут объективно обуславливать необходимость отступления от общих правил регулирования данного вида профессиональной деятельности, в отличие от обычной трудовой:

- публичный характер, понимаемый нами как осуществление деятельности от имени и по поручению государства;
- социальная направленность (в смысле наличия основной цели - достижения общественного блага);
- властная составляющая, включающая, в том числе, возможность использования механизмов государственного принуждения;
- всеобщность (в смысле – пронизывания всего общества и государства);
- непрерывность (объективно должна осуществляться на постоянной основе).

1.3. Ограничения конституционных прав и свобод граждан, обусловленные спецификой государственной гражданской службы

Выше нами были выделены те специфические особенности государственной службы, которые определяют особое законодательное регулирование ее прохождения, и в том числе, возможность ограничения конституционных прав гражданских служащих.

Поскольку, исходя из положений, содержащихся в данной части ст. 55 Конституции, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом, представляется необходимым, прежде всего, проанализировать федеральное законодательство в сфере государственной гражданской службы с целью выявления указанных ограничений.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁷⁷ регулирование отношений, связанных с гражданской службой, осуществляется следующими законодательными актами:

- Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации»;
- «О государственной гражданской службе Российской Федерации»;
- другими федеральными законами, в том числе федеральными законами, регулирующими особенности прохождения гражданской службы.

Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» сам по себе не устанавливает каких-либо ограничений прав государственных служащих, в том числе и относящихся к гражданской службе. Он лишь содержит отсылочную норму, в соответствии с которой «правовое положение (статус) федерального государственного служащего и государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации, в том числе ограничения, обязательства, правила служебного поведения, ответственность, а также

⁷⁷ Федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

порядок разрешения конфликта интересов и служебных споров устанавливается соответствующим федеральным законом о виде государственной службы» (ч. 4 ст. 10).

Базовым для всей государственной гражданской службы является Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Данный законодательный акт, в частности, содержит ст. 16, которая называется: «Ограничения, связанные с гражданской службой». На первый взгляд может показаться, что именно эта статья и ограничивает конституционные права государственных гражданских служащих. Более подробный анализ, однако, показывает, что ситуация несколько сложнее.

Комментируя содержание ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», С.Е. Чаннов пишет: «По своей сути эти ограничения представляют собой обстоятельства, при наличии которых служебное правоотношение не может возникнуть, а возникшее должно быть прекращено. Недопустимость существования служебных правоотношений при наличии указанных обстоятельств обуславливается тем, что в такой ситуации возникает реальная угроза отклонения служебных правоотношений от нормального режима реализации»⁷⁸.

Действительно, такие содержащиеся в ст. 16 ограничения как признание гражданского служащего недееспособным или страдающим заболеванием, препятствующим поступлению на гражданскую службу либо ее прохождению, представляют собой определенные юридические факты, препятствующие существованию государственно-служебных отношений на государственной гражданской службе. Как таковые они не ограничивают конституционные права государственного гражданского служащего (по крайней мере, большинство из них). В самом деле: достаточно абсурдным выглядело бы утверждение о том, что, например, приведенные нами выше ограничения ограничивают право

⁷⁸ Чаннов С.Е. Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение / под ред. В.В. Володина. М.: Ось-89, 2009.

гражданского служащего быть признанным недееспособным или заболеть заболеванием, препятствующим прохождению гражданской службы.

В то же время, в определенных аспектах положения ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» все-таки можно рассматривать именно в качестве ограничений конституционных прав. Однако в данном случае речь должна идти не об *ограничениях прав государственных гражданских служащих*, возникающих в связи с приобретением ими своего статуса, а об *ограничениях прав граждан, связанных с государственной службой*. Еще точнее можно пояснить: ограничения, установленные ст. 16, ограничивают в смысле ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации конституционное право граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе, установленное ч. 4 ст. 32 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, законодатель, опираясь на ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, установил ограничения конституционного права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе, указав, в частности, что оно может быть реализовано, если гражданин Российской Федерации:

- не является недееспособным или ограниченно дееспособным;
- не осужден к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (гражданской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, и не имеет не снятой и не погашенной судимости;
- не имеет заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу или ее прохождению;
- и т.п.

Указанные обстоятельства являются именно ограничениями конституционного права на равный доступ к государственной службе, а не условиями реализации данного права, так как установлены в целях защиты основ конституци-

онного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

В то же время, как представляется, в качестве ограничений конституционного права на равный доступ к государственной службе следует рассматривать не все обстоятельства, перечисленные в ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Так, например, факт выхода гражданина из гражданства Российской Федерации, указанный в качестве обстоятельства, препятствующего существованию государственно-служебных отношений, как представляется, не может рассматриваться в качестве ограничения, поскольку в данном случае никакие права граждан не ограничиваются. Часть 4 ст. 32 Конституции Российской Федерации закрепляет право на равный доступ к государственной службе исключительно граждан Российской Федерации, о наделении данным правом иностранцев и лиц без гражданства в ней речь не идет. Следовательно, наличие гражданства следует рассматривать как необходимое условие реализации данного конституционного права, факт же выхода из гражданства Российской Федерации – как выход за пределы рассматриваемого конституционного права.

В то же время, ограничением конституционного права на равный доступ к государственной службе является указанный в том же п. 6 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» факт приобретения гражданином Российской Федерации гражданства другого государства, поскольку Конституция Российской Федерации никак не связывает возможность реализации гражданами Российской Федерации права на равный доступ к государственной службе с наличием или отсутствием у них гражданства другого государства – приведенный же пункт закона это право ограничивает.

Иная ситуация, на наш взгляд, имеет место с п. 8, 9, и 10 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Данные пункты связывают невозможность существования служебных правоотношений на государственной гражданской службе с несоблюдением

гражданским служащим либо лицом, поступающим на государственную службу, каких-либо установленных в отношении него обязательных требований и правил. Например, в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 16 гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае представления подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на гражданскую службу. В данном случае как таковое конституционное право на равный доступ к государственной службе не ограничивается. Использование данного пункта для прекращения служебных правоотношений возможно в случае, если гражданский служащий сам ненадлежащим образом использует указанное конституционного права.

В предыдущем параграфе диссертации мы, проводя разграничение между ограничениями, условиями реализации и пределами конституционных, пришли к выводу, что пределы по сути – это пределы реализации права надлежащим образом. Там, где имеет место злоупотребление правом – имеет место и выход за его предел. Следовательно, в рассматриваемом случае речь идет не об ограничении, а об имманентном пределе права на равный доступ к государственной службе Российской Федерации.

Наконец, отдельно следует сказать о п. 5 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Исходя из данного пункта, гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе в случае близкого родства или свойства (родители, супруги, дети, братья, сестры, а также братья, сестры, родители, дети супругов и супруги детей) с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

Данный пункт, безусловно, закрепляет ограничение конституционного права граждан на равный доступ к государственной службе. Ограничивающим элементом здесь является то требование, что реализация конституционного

права возможна только, если при поступлении на гражданскую службу не будет нарушаться приведенное выше требование.

В то же время, как представляется, применительно к лицам, уже находящимся на государственной гражданской службе, данный пункт ограничивает и их права, закрепленные семейным законодательством Российской Федерации. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 1 Семейного кодекса Российской Федерации⁷⁹ регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. При этом запрещаются любые формы ограничения прав граждан при вступлении в брак и в семейных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности (ч. 4 ст. 1 СК РФ).

По сути, в рассматриваемом контексте, п. 5 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» ограничивает право граждан, имеющих статус государственных гражданских служащих на свободное и добровольное вступление в брак (а также на усыновление, удочерение и т.п.), поскольку вступление в брак с определенными лицами им *de facto* запрещено под угрозой увольнения с гражданской службы. Установление такого ограничения не противоречит ч. 4 ст. 1 СК РФ, так как оно введено не по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности и преследует конституционно-значимые цели.

Таким образом, в действующей редакции ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» содержит и ограничения, и условия и имманентные пределы, касающиеся (за исключением

⁷⁹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

одного случая) конституционного права на равный доступ к государственной службе.

Нас в рамках настоящей работы интересуют именно ограничения, точнее, их обусловленность специфическими (особенностями) признаками государственной службы. Цели установления в законодательстве всех этих ограничений различны, но всегда должны быть увязаны этой спецификой.

Так, например, ограничение, установленное п. 1 ч. 1 ст. 16 направлено на обеспечение надлежащего осуществления государственными служащими своих полномочий, с тем, чтобы функции государственных органов также реализовывались надлежащим образом без нарушения прав граждан. Между тем последнее вполне возможно, в случае, если полномочия по должности государственной службы будет осуществлять недееспособный или ограниченно дееспособный гражданин.

Данная цель связана с таким специфическим признаком государственной службы как социальная направленность. Лицо, признанное недееспособным либо ограниченно дееспособным, в большинстве случаев вполне может осуществлять трудовую деятельность, например, в коммерческой организации, поскольку наличие у него психического заболевания либо зависимость его от алкогольных напитков может негативно сказаться лишь на достижении целей этой организации. Разумеется, руководство данной организации может не устроить такой работник, однако, в любом случае этот вопрос уже является ее внутренним делом, государство в него не вмешивается (за исключением случаев, когда, например, осуществление трудовой деятельности в коммерческой организации недееспособным лицом может повлечь за собой нарушение прав третьих лиц). Поскольку же государственная служба направлена на достижение общепользовательных целей (общественного блага) здесь уже государство считает необходимым установить ограничение трудоустройства недееспособных и ограниченно дееспособных лиц.

С этих позиций нами были проанализированы все ограничения, установленные ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Результаты анализа приведены в таблице 1.

Таблица 1.

№	Норма закона	Сущность	Конституционно- значимая цель установления	С каким признаком государственной службы связано	Какое право (свободу) затрагивает
1.	Признание лица недееспособным или ограничено дееспособным решением суда, вступившим в законную силу	Ограничение	обеспечение исполнения полномочий по должностям государственной службы лицами, которые могут делать это надлежащим образом	социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
2.	Осуждение лица к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (гражданской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, а также наличие не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости	Ограничение	обеспечение исполнения полномочий по должностям государственной службы лицами, которые могут делать это надлежащим образом; защита интересов третьих лиц	публичный характер; социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
3.	Отказ от прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую федеральным законом тайну	Имманентный предел	недопущение злоупотребления правом	социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
4.	Наличие заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу	Ограничение	обеспечение исполнения полномочий по должностям государственной службы лицами, которые могут делать это надлежащим образом	социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе

	Близкое родство или свойство с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому	Ограничение	обеспечение надлежащего контроля за исполнением полномочий по должностям гражданской службы; предотвращение формирования в государственном органе коррупционных связей	социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе; семейные права
5.	Выход из гражданства Российской Федерации	Условие реализации	обеспечение лояльности Российской Федерации	публичный характер	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
6.	Приобретение гражданства другого государства	Ограничение	обеспечение лояльности Российской Федерации	публичный характер	Конституционное право на равный доступ к государственной службе; право изменить гражданство
7.	Наличие гражданства другого государства (других государств), если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации	Ограничение	обеспечение лояльности Российской Федерации	публичный характер	Конституционное право на равный доступ к государственной службе; право изменить гражданство
8.	Представление подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на гражданскую службу	Имманентный предел	недопущение злоупотребления правом	социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
9.	Непредставление установленных Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах иму-	Имманентный предел	недопущение злоупотребления правом	социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе

	щественного характера при поступлении на гражданскую службу				
10.	Утрата представителем нанимателя доверия к гражданскому служащему в связи с совершением гражданских служащим определенных деяний	Имманентный предел	недопущение злоупотребления правом	социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
11.	Признание лица не прошедшим военную службу по призыву, не имея на то законных оснований	Ограничение	повышение привлекательности военной службы	всеобщность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе

Как видно из данной таблицы, ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» содержит как собственно ограничения в конституционно-правовом смысле, так и условия реализации, а также имманентные пределы конституционного права граждан на равный доступ к государственной службе. Некоторые из них затрагивают также и иные права.

С ограничением конституционного права граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе связаны, как нам представляется, также и некоторые другие положения Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». В частности, речь может идти о ч. 1 ст. 25.1, которая устанавливает предельный возраст пребывания на гражданской службе. Цель введения в законодательство о гражданской службе данной нормы можно рассматривать двояко.

С одной стороны лица, достигшие предельного возраста, указанного в ч. 1 ст. 25.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», в большинстве случаев в силу состояния своего физического и психического здоровья не могут выполнять должностные обязанности так же, как их более молодые коллеги.

С другой стороны – установление максимального возраста нахождения на государственной службе призвано обеспечить обновление и сменяемость управленческого персонала государственных органов⁸⁰.

Соответственно, рассматриваемое ограничение увязывается с двумя признаками государственной службы: ее социальной направленностью и необходимостью обеспечения непрерывности ее осуществления.

Все рассмотренные выше ограничения, условия и имманентные пределы были связаны с единственным конституционным правом – правом на равный доступ к государственной службе. Соответственно, как уже отмечалось нами

⁸⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 01.07.1998 № 84-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности подпункта 1 пункта 2 и пункта 3 статьи 25 Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации"

выше, они так или иначе ставят границы возможностям граждан стать государственными гражданскими служащими. Иной характер имеют нормы, содержащиеся в ст. 17 «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Хотя данная статья именуется: «Запреты, связанные с гражданской службой», многие из этих запретов по своей сути имеют характер именно ограничительных конституционных прав государственных служащих. Кстати, многие из них с некоторыми изменениями были перенесены законодателем из утратившего в настоящее время силу Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации», в котором они прямо именовались: «ограничения, связанные с государственной службой» (ст.11).

В качестве примера здесь можно взять запрет гражданским служащим осуществлять предпринимательскую деятельность (п. 3 ч. 1 ст. 17). Данный запрет, очевидно, ограничивает конституционное право граждан на предпринимательскую деятельность (ч. 1 ст. 34). Необходимость установления рассматриваемого ограничения обусловлена целями противодействия коррупции и связано оно с таким специфическим признаком государственной службы как ее социальная направленность, поскольку, гражданский служащий, осуществляющий, помимо своей основной служебной деятельности еще и предпринимательскую, может во многих случаях использовать свои должностные полномочия не в общепользовательных, а в своих корыстных целях. Как отмечает Г.Н. Комкова, «коррупция не только негативно влияет на экономику, ослабляет государственные институты, приводит к неэффективности государственной власти, снижает инвестиционную привлекательность государства, но и, что более важно, является прямым или косвенным нарушением равенства прав и свобод человека, являющегося базовым принципом правового демократического государства»⁸¹.

⁸¹ "Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции" (постатейный) Под ред. С.Ю. Наумова, С.Е. Чаннова. М., "Юстицинформ". 2009.

Схожие рассуждения можно привести и по поводу многих других запретов, указанных в ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

В то же время, также как ст. 16, ст. 17 содержит, с нашей точки зрения, не только ограничения конституционных прав гражданских служащих, но и имманентные пределы конституционного права на равный доступ к государственной службе. В частности, запрет использовать в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средства материально-технического и иного обеспечения, другое государственное имущество, а также передавать их другим лицам (п. 8 ч. 1 ст. 17) указывает, по сути, на недопустимость определенного злоупотребления правом на равный доступ к государственной службе. Вряд ли его можно рассматривать как ограничение какого-либо иного конституционного права граждан, поскольку Конституция Российской Федерации и действующее, вполне естественно, не содержит права кого бы то ни было использовать государственное имущество нецелевым образом.

Некоторые запреты, установленные ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» распространяются на правоотношения, возникающие не в период исполнения гражданином обязанностей по должности государственной службы, а после ее завершения. Так, например, ч. 3.1. ст. 17 устанавливает, что «гражданин, замещавший должность гражданской службы, включенную в перечень должностей, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, в течение двух лет после увольнения с гражданской службы не вправе без согласия соответствующей комиссии по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих и урегулированию конфликтов интересов замещать на условиях трудового договора должности в организации и (или) выполнять в данной организации работу (оказывать данной организации услуги) на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров) в случаях, предусмотренных федеральными законами, если отдельные функции государственного управления данной организацией входили в должностные

(служебные) обязанности гражданского служащего». Данный запрет ограничивает конституционное право граждан заниматься предпринимательской деятельностью (ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации), а также свободу труда (ст. 37). Однако необходимость введения данного ограничения также определяется целями противодействия коррупции и должно быть увязано с таким признаком государственной службы как ее социальная направленностью.

В систематизированном виде запреты, установленные ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», приведены в таблице 2.

Таблица 2.

№	Норма закона	Сущность	Конституционно-значимая цель установления	С каким признаком государственной службы связано	Какое право (свободу) затрагивает
1.	Участие на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом	Ограничение	Предотвращение использования должностного положения в интересах коммерческих организаций	социальная направленность	Свобода труда, конституционное право на предпринимательскую деятельность
2.	Замещение государственных должностей	Ограничение	В некоторых случаях недопущение нарушения принципа разделения властей	властная составляющая	Свобода труда; конституционное право избирать и быть избранным
3.	Замещение выборных должностей в органах местного самоуправления	Ограничение	Недопущение конституционных норм об отделении муниципальной власти от государственной	властная составляющая	Свобода труда; конституционное право избирать и быть избранным
4.	Замещение оплачиваемых выборных должностей в органе профессионального союза	Ограничение	Неясна	Неочевидно	Свобода труда; конституционное право защищать свои интересы в области трудовой деятельности; конституционное право на объединение
5.	Осуществление предпринимательской деятельности	Ограничение	Предотвращение использования должностного положения в частных интересах	социальная направленность	Конституционное право на предпринимательскую деятельность
6.	Приобретение в случаях, установленных федеральным законом, ценных бумаг, по которым	Ограничение	Предотвращение использования должност-	социальная направленность	Конституционное право на предприниматель-

	может быть получен доход		ного положения в частных интересах		скую деятельность; конституционное право собственности
7.	Осуществление функций поверенного или представителя по делам третьих лиц в государственном органе, в котором гражданин замещает должность гражданской службы	Ограничение	Предотвращение использования должностного положения в частных интересах	социальная направленность	Свобода труда; конституционное право на предпринимательскую деятельность
8.	Получение в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц	Ограничение	Предотвращение использования должностного положения в частных интересах	социальная направленность	Конституционное право собственности
9.	Выезд в связи с исполнением должностных обязанностей за пределы территории Российской Федерации за счет средств физических и юридических лиц	Ограничение	Предотвращение использования должностного положения в частных интересах	социальная направленность	Конституционное право на свободу выезда за пределы Российской Федерации
10.	Использование в целях, не связанных с исполнением должностных обязанностей, средств материально-технического и иного обеспечения, другого государственного имущества, а также передача их другим лицам	Имманентный предел	Недопущение злоупотребления правом	социальная направленность; властная составляющая	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
11.	Разглашение или использование в целях, не связанных с гражданской службой, сведений, отнесенных в соответствии с федеральным законом к сведениям конфиденциального характера, ставших известными гражданскому служащему в связи с исполнением должностных обязанностей	Имманентный предел	Недопущение злоупотребления правом	публичный характер; всеобщность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
12.	Разглашение или использование в целях, не связанных с гражданской службой, служебной информации, ставшей известной гражданскому служащему в связи с исполнением должностных обязанностей	Ограничение	Неясна	Неочевидно	Конституционное право на информацию
13.	Допущение публичных высказываний, суждений и оценок, в том числе в средствах массо-	Ограничение	Неясна	Неочевидно	Конституционное право на информацию; свобо-

	вой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы				да слова
14.	Принятие без разрешения представителя нанимателя наград, почетных и специальных званий (за исключением научных) иностранных государств, международных организаций, а также политических партий, других общественных объединений и религиозных объединений, если в должностные обязанности гражданского служащего входит взаимодействие с указанными организациями и объединениями	Ограничение	Обеспечение лояльности Российской Федерации; предотвращение использования должностного положения в частных интересах	Публичный характер; социальная направленность	Конституционное право собственности
15.	Использование преимуществ должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума	Имманентный предел	Недопущение злоупотребления правом	Публичный характер; социальная направленность; властная составляющая	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
16.	Использование должностных полномочий в интересах политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных организаций, а также публичное выражение отношения к указанным объединениям и организациям в качестве гражданского служащего, если это не входит в его должностные обязанности	Имманентный предел	Недопущение злоупотребления правом	Публичный характер; социальная направленность; властная составляющая	Конституционное право на равный доступ к государственной службе
17.	Создание в государственных органах структуры политических партий, других общественных объединений (за исключением профессиональных союзов, ветеранских и иных органов общественной самодеятельности) и религиоз-	Имманентный предел	Недопущение злоупотребления правом	Публичный характер; социальная направленность; властная состав-	Конституционное право на равный доступ к государственной службе

	ных объединений или способствование созданию указанных структур			ляющая	
18.	Прекращение исполнения должностных обязанностей в целях урегулирования служебного спора	Ограничение	Недопущение временного прекращения функционирования государственных органов	Непрерывность	Конституционное право на забастовку; конституционное право защищать свои интересы в сфере трудовой деятельности
19.	Вхождение в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов, иных органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций и действующих на территории Российской Федерации их структурных подразделений, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации	Ограничение	Обеспечение лояльности Российской Федерации; предотвращение использования должностного положения в частных интересах	Публичный характер; социальная направленность	Свобода труда
20.	Занятие без письменного разрешения представителя нанимателя оплачиваемой деятельностью, финансируемой исключительно за счет средств иностранных государств, международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации или законодательством Российской Федерации	Ограничение	Обеспечение лояльности Российской Федерации; предотвращение использования должностного положения в частных интересах	Публичный характер; социальная направленность	Свобода труда
21.	Владение гражданским служащим ценными бумагами, акциями (долями участия, паями в уставных (складочных) капиталах организаций)	Ограничение	Предотвращение использования должностного положения в частных интересах	Социальная направленность	Конституционное право на предпринимательскую деятельность; конституционное право собственности
22.	Разглашение или использование в интересах организаций либо физических лиц сведений конфиденциального характера, ставших из-	Имманентный предел	Недопущение злоупотребления правом	публичный характер; всеобщность	Конституционное право на информацию; свобода слова

	вестными гражданскому служащему в связи с исполнением должностных обязанностей				
23.	Разглашение или использование в интересах организаций либо физических лиц служебной информации, ставшей известными гражданскому служащему в связи с исполнением должностных обязанностей	Ограничение	Неясна	Неочевидно	Конституционное право на информацию; свобода слова
24.	Замещение на условиях трудового договора должностей в организации и (или) выполнение в данной организации работы (оказание данной организации услуги) на условиях гражданско-правового договора (гражданско-правовых договоров) в случаях, предусмотренных федеральными законами, если отдельные функции государственного управления данной организацией входили в должностные (служебные) обязанности гражданского служащего	Ограничение	Предотвращение использования должностного положения в частных интересах	Социальная направленность	Свобода труда; конституционное право на предпринимательскую деятельность

Применительно к данной таблице представляется необходимым пояснить некоторые ее позиции. Выделенные в ней имманентные пределы, с нашей точки зрения, ставят границы надлежащей реализации конституционного права на равный доступ к государственной службе, поскольку его реализация, сопровождаемая разглашением конфиденциальной информации, использованием государственного имущества в личных целях, использованием должностных полномочий в интересах политических партий представляет собой злоупотребление данным правом.

С другой стороны, если запрет на разглашение конфиденциальной информации представляет собой имманентный, объективно обусловленный предел права на доступ к государственной службе, то запрет на разглашение любой служебной информации представляет собой, как нам представляется, ограничение права граждан на информацию, причем, ограничение, в настоящее время недостаточно обоснованное. Сомнительными с точки зрения соответствия ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации выглядят, с нашей точки зрения, такие запреты, как:

- запрет на замещение оплачиваемых выборных должностей в органе профессионального союза;

- запрет на допущение публичных высказываний, суждений и оценок, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей. Более подробно об этом речь пойдет в третьей главе настоящей диссертации.

Третий уровень законодательного регулирования государственной гражданской службы представляют иные федеральные законы, устанавливающие особенности прохождения отдельных видов государственной службы. Среди таких законов можно, в частности, отметить: Федеральный закон "Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в си-

стеме Министерства иностранных дел Российской Федерации"⁸²; Федеральный закон "О государственной службе российского казачества"⁸³; Федеральный закон "О судебных приставах"⁸⁴; Федеральный закон "О Следственном комитете Российской Федерации"⁸⁵.

Некоторые из этих законодательных актов устанавливают дополнительные запреты для государственных гражданских служащих либо для лиц, претендующих на замещение должностей государственной гражданской службы в отдельных государственных органах, или существенно видоизменяют предусмотренные Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

В систематизированном виде они представлены в таблице 3.

⁸² Федеральный закон от 27.07.2010 № 205-ФЗ "Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4174.

⁸³ Федеральный закон от 05.12.2005 № 154-ФЗ (ред. от 31.05.2011) "О государственной службе российского казачества" (с изм. и доп., вступающими в силу с 15.09.2011) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2005. № 50. Ст. 5245.

⁸⁴ Федеральный закон от 21.07.1997 № 118-ФЗ (ред. от 06.12.2011) "О судебных приставах" (с изм. и доп., вступающими в силу с 23.07.2012) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30. Ст. 3590,

⁸⁵ Федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ (ред. от 21.11.2011) "О Следственном комитете Российской Федерации" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 15.

Таблица 3.

№	Норма закона	Сущность	Конституционно-значимая цель установления	С каким признаком государственной службы связано	Какое право (свободу) затрагивает
1.	Наличие гражданства другого государства или отсутствия гражданства Российской Федерации у супруги (супруга), либо выход из гражданства Российской Федерации супруги (супруга), либо приобретение гражданства другого государства супругой (супругом) (ст. 4 Федерального закона «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации»)	Ограничение	Обеспечение лояльности Российской Федерации	Публичный характер	Конституционное право на равный доступ к государственной службе; право изменить гражданство
2.	Выезд за пределы территории Российской Федерации по частным делам без уведомления представителя нанимателя (ст. 5 Федерального закона «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации»)	Ограничение	Обеспечение лояльности Российской Федерации; предотвращение использования должностного положения в частных интересах	Публичный характер; социальная направленность	Конституционное право на свободу выезда за пределы Российской Федерации
3.	Приобретение долей участия в уставном капитале иностранных юридических лиц (ст. 5 Федерального закона «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации»)	Ограничение	Обеспечение лояльности Российской Федерации; предотвращение использования должностного положения в частных интересах	Публичный характер; социальная направленность	Конституционное право на предпринимательскую деятельность; конституционное право собственности
4.	Наличие судимости, которая снята или погашена, осуществление в отношении гражданина уголовного преследования либо прекращение уголовного преследования за истечением срока	Ограничение	Обеспечение исполнения полномочий по должностям государственной службы ли-	Публичный характер; социальная направленность	Конституционное право на равный доступ к государственной службе

	давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии или в связи с деятельным раскаянием (п. 2 ч. 4 ст. 16 Федеральный закон «О Следственном комитете Российской Федерации»)		цами, которые могут делать это надлежащим образом; защита интересов третьих лиц		
--	---	--	---	--	--

Таким образом, в настоящей параграфе был проведен анализ предусмотренных действующим законодательством конституционных прав граждан, связанных с государственной гражданской службой на предмет соответствия указанным признакам. Были сделаны следующие выводы:

– действующее законодательство о государственной гражданской службе содержит не только ограничения конституционных прав в смысле ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, но также и условия реализации и имманентные пределы этих прав;

– все ограничения конституционных прав, связанные со спецификой государственной службы можно подразделить на две группы:

а) ограничения конституционного права на доступ к государственной службе, которые распространяются не только на гражданских служащих, но и на всех граждан, желающих поступить на гражданскую службу;

б) ограничения иных конституционных прав, устанавливаемые для граждан в связи с приобретением ими статуса государственного служащего.

– в настоящее время не все из содержащихся в законодательстве о государственной гражданской службе ограничения объективно вытекают из особенностей государственной службы и, с нашей точки зрения, не направлены на достижение конституционно-значимых целей.

Глава 2. Содержание ограничений конституционных прав и свобод граждан, связанных с поступлением на государственную гражданскую службу Российской Федерации

2.1. Ограничения конституционного права равного доступа к государственной гражданской службе

Как мы уже отмечали, собственно ограничения конституционных прав граждан, установленные законодательством о государственной гражданской службе, распадаются на две группы:

- затрагивающие конституционные права самих гражданских служащих;
- ограничивающие конституционное право граждан – не являющихся гражданскими служащими – на равный доступ к государственной службе.

В данном параграфе диссертации речь пойдет только об ограничениях второй группы. При этом, здесь мы рассмотрим только ограничения конституционного права на равный доступ к государственной службе в буквальном смысле – условия реализации данного права и его имманентные пределы будут рассмотрены нами далее.

В диссертации ранее нами было выделено 8 таких ограничений. Это:

- признание лица недееспособным или ограничено дееспособным решением суда, вступившим в законную силу;
- осуждение лица к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (гражданской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, а наличие не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости;
- наличие заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу;
- близкое родство или свойство с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому;

- приобретение гражданства другого государства;
- наличие гражданства другого государства (других государств), если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации;
- признание лица не прошедшим военную службу по призыву, не имея на то законных оснований;
- достижение предельного возраста нахождения на государственной гражданской службе.

Рассмотрим теперь каждое из них более подробно.

Признание лица недееспособным или ограничено дееспособным решением суда, вступившим в законную силу.

Данное ограничение права на доступ к государственной службе является достаточно традиционным для отечественного законодательства и, на первый взгляд, не должно вызывать особых вопросов. В соответствии с ч. 1 ст. 29 ГК РФ гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается опека. В соответствии с ч. 1 ст. 30 ГК РФ гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство.

Таким образом, цель введения рассматриваемого ограничения очевидна – лица, не в полной мере отдающие отчет своим действиям, не могут находиться на гражданской службе, так как они могут в ряде случаев не выполнять свои обязанности надлежащим образом.

Вместе с тем, некоторые специалисты полагают, что подход, использованный законодателем в данной случае, является не вполне удачным и требует изменений. Так, например, профессор М.В. Пресняков, поддерживая законодателя в стремлении ограничить право на доступ к государственной службе для

недееспособных лиц, вместе с тем, считает избыточным установление такого ограничения для ограниченно дееспособных лиц. Справедливо подчеркивая, что ограничение дееспособности призвано защитить интересы семьи, но никак не государственной службы, он пишет: «Увольнение гражданина с государственной гражданской службы в связи с признанием его ограниченно дееспособным, напротив, ущемляет интересы его семьи, поскольку лишает такого гражданина (а, следовательно, и его семью) заработка. Интересы государственной службы в данном случае призвана защищать другая норма, которая предусматривает возможность расторжения служебного контракта с гражданским служащим вследствие появления на государственной службе (даже однократного) в состоянии алкогольного, наркотического или иного опьянения (ст. 37). В связи со всем сказанным выше нам представляется целесообразным внести изменения в действующее законодательство, исключив ограничение дееспособности гражданина из числа ограничений, связанных с государственной службой»⁸⁶.

Указанная точка зрения была поддержана и некоторыми другими исследователями⁸⁷.

Безусловно, позиция М.В. Преснякова имеет под собой определенные основания, обусловленные тем фактом, что увольнение гражданского служащего, в отношении которого было принято решение об ограничении его дееспособности, действительно ставит его семью в еще более сложное положение. Однако, здесь хотелось бы напомнить, что, как мы уже отмечали в первой главе диссертации, ограничения, устанавливаемые в отношении государственных служащих, призваны защищать публичный, а не частный интерес, потребности всего общества, а не самого служащего и (или) членов его семьи.

⁸⁶ Пресняков М.В. Ограничения, связанные с государственной гражданской службой: проблемы справедливости и обоснованности // Кадровик. Трудовое право для кадровика 2010. № 4.

⁸⁷ Воробьев Н.И., Галкин В.А., Мокеев М.М., и др. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2012.

И недееспособность и ограниченная дееспособность гражданина вводятся из-за того, что, в силу различных, указанных в ст. 29 и 30 ГК РФ, причин он не всегда может осознавать свои действия (либо контролировать их) и, в результате может нанести имущественный ущерб себе и (или) членам своей семьи. Однако, на наш взгляд, вполне очевидно, что такой гражданин может также нанести ущерб (и не только имущественный) и государственному органу, в котором он служит. Лицо, злоупотребляющее спиртными напитками или наркотическими средствами либо имеющее пристрастие к азартным играм, вполне может для удовлетворения своих потребностей растратить вверенное ему государственное имущество; совершить противоправные действия, связанные с использованием своего должностного положения из корыстных (коррупционных) побуждений и т.п.

Кроме того, не следует забывать, что, как верно подчеркивает Ю. Кулакова, «одним из важных компонентов в деятельности гражданских служащих является наличие у них морального авторитета - репутации. Под репутацией принято понимать сложившееся у окружающих мнение о нравственном облике того или иного человека (коллектива), основанное на его предшествующем поведении, моральная оценка его поступков и производное отсюда ожидание характера его действий в дальнейшем»⁸⁸. Вряд ли и так не слишком высокий авторитет государственной службы в нашем обществе будет повышен, если на гражданской службе будут находиться игроманы, алкоголики и наркоманы.

С другой стороны, возможно, рассматриваемому ограничению должна быть придана большая гибкость. Ведь, как справедливо отмечается в литературе, при признании граждан недееспособными «как правило, суды не ставят перед экспертами-психиатрами задачу выяснить, в отношении каких именно действий лицо не может понимать значение своих действий или руководить ими, в полной ли мере он лишен такой возможности? Ведь на самом деле влияние

⁸⁸ Кулакова Ю.М. Административно-правовое регулирование ограничений прав государственных гражданских служащих Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2008; Кулакова Ю. Некоторые вопросы правовых ограничений на государственной гражданской службе // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. №№ 9, 10.

психического расстройства на способность принятия решения сложнее и значительно многограннее. Нередко больные даже с тяжелыми расстройствами сохраняют возможность принятия решений в тех или иных жизненных ситуациях... Действующая в гражданском праве дихотомия "дееспособность - недееспособность", т.е. только норма и только ее противоположность в виде полной патологии, представляется психолого-психиатрическим и, как следствие, правовым анахронизмом, не учитывающим современные потребности в защите законных прав и интересов граждан, страдающих психическими расстройствами»⁸⁹.

Разумеется, мы не призываем сохранять возможность поступления на гражданскую службу больных с тяжелыми расстройствами психики. Однако, действительно, отечественное законодательство совершенно не дифференцирует различные степени нарушения психических функций гражданина при признании его недееспособным, что, собственно, было отмечено Конституционным Судом РФ⁹⁰. Представляется, что в определенной степени это касается и случаев признания гражданина ограниченно дееспособным.

Возможно, в некоторых случаях, даже признание гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным не должно становиться препятствием для замещения некоторых должностей государственной гражданской службы, в частности, не дающих возможности распоряжаться государственным имуществом, и замещение которых связано с минимальными коррупционными рисками. Однако, разумеется, этот вопрос требует проведения дополнительных исследований, в том числе, медицинского характера.

Осуждение лица к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (граж-

⁸⁹ Акутаев Р.М. К вопросу об ограниченной дееспособности в свете Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2012 г. // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 60 - 62.

⁹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 № 15-П "По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой" // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 5.

данской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, а наличие не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости.

Данное ограничение направлено, прежде всего, на обеспечение качественного кадрового состава государственной гражданской службы, наполнение его теми людьми, которые могут исполнять свои обязанности надлежащим образом. Несмотря на то, что данное ограничение видится нам вполне необходимым и обоснованным, представляется, что оно также нуждается в совершенствовании. Главная проблема, здесь, по нашему мнению, заключается так же, как и в случае с рассмотренным выше ограничением, в отсутствии его гибкости и какой-либо дифференциации.

На указанное обстоятельство уже обращалось внимание в отечественной литературе. Так, Ю. Кулакова, аргументируя свою точку зрения, в первую очередь, зарубежным опытом, предлагает расширить сферу его действия, запретив не принимать на гражданскую службу не только лиц, имеющих не снятую или не погашенную судимость, но и тех, которые ранее были судимы за умышленные преступления, «так как они не надежны и не могут находиться в доверии как со стороны государства, так и общества»⁹¹. С.Е. Чаннов, напротив, полагает «сохранить его только для лиц, имеющих неснятую или непогашенную судимость за совершение умышленных преступлений, и лиц, осужденных к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной или муниципальной службы»⁹². Так, С. Наймушин считает, что запрет замещения должности государственной службы может быть прямо связан с применением только такого наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК)⁹³.

⁹¹ Кулакова Ю. Некоторые вопросы правовых ограничений на государственной гражданской службе // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. №№ 9, 10.

⁹² Чаннов С. Ограничение допуска к государственной и муниципальной службе лиц с криминальным прошлым // Законность. 2010. № 1. С. 53.

⁹³ Наймушин С.В. Ограничения и запреты на государственной гражданской службе (правовые вопросы) // Чиновник. 2005. № 4.

Как представляется, при всей внешней противоположности приведенных выше точек зрения, все они имеют в своей основе один посыл: отказаться (полностью или частично) от формального и уравнивающего всех критерия (наличие судимости), а учитывать: какое совершено преступление, и какое наказание за него было назначено.

Этот подход нам представляется в принципе верным. По нашему мнению, то своеобразное «уравнивание» в правах (или, если угодно в ограничении прав), для лиц, совершивших совершенно разные по тяжести преступления, не способствует защите интересов государства и повышению эффективности государственной гражданской службы. Действительно, прием на гражданскую службу гражданина, впервые совершившего неумышленное преступление небольшой тяжести, в большинстве случаев вряд ли негативно скажется на функционировании государственного органа, в отличие от, например, оставления на службе коррупционера, которому было назначено наказание, не связанное с лишением свободы.

С другой стороны, развивая эту мысль, нам видится в принципе неверным использование законодателем для ограничения права на доступ к государственной гражданской службе понятия «судимости». Если, в отношении лица, впервые совершившего неумышленное преступление небольшой тяжести, судом не было избрано наказание в виде лишения права замещать должности государственной службы, то, почему, собственно, говоря, сам факт его осуждения должен этому препятствовать? Можно напомнить, что в отношении муниципальных служащих схожее с рассматриваемым ограничение сформулировано существенно по другому: Гражданин не может быть принят на муниципальную службу, а муниципальный служащий не может находиться на муниципальной службе в случае осуждения его к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности муниципальной службы, по приговору суда, вступившему в законную силу (п. 2 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»). Иными словами,

осужденный муниципальный служащий вполне может оставаться на службе, а осужденный гражданин – может быть принят на эту службу, если только само уголовное наказание не препятствует этому. Почему, собственно, в отношении гражданских служащих ситуация должна быть иной? В отечественной юридической литературе неоднократно подчеркивалось существенное сходство между государственной гражданской и муниципальной службой⁹⁴.

В то же время, в отношении некоторых лиц, совершивших уголовные преступления, запрет нам видится недостаточно строгим. Конечно, можно надеяться, что лицо, совершившее (возможно и неоднократно) тяжкие и особо тяжкие преступления (например, коррупционной направленности, насильственные преступления против имущества граждан, против личности и др.), в конце концов встанет на путь исправления и, отбыв все положенные сроки наказания, а также после погашения (снятия) судимости сможет достойно выполнять обязанности по должности государственной службы, но стоит ли эта надежда – (прямо скажем – весьма небольшая) риска того, что этого не произойдет?

Надо сказать, что вопросы ограничения прав граждан в связи с их осуждением приговора суда неоднократно становились предметом внимания Конституционного Суда Российской Федерации. Правда, они касались не государственной гражданской службы, а других сфер деятельности, однако анализ их, с нашей точки зрения, может быть полезен и в рассматриваемом случае.

Так, в постановлении Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П⁹⁵ Конституционный Суд рассмотрел в открытом заседании дело о проверке кон-

⁹⁴ См. например: Еремян В.В. Взаимосвязь государственной гражданской и муниципальной службы как двух видов публичной службы и профессиональной деятельности (к постановке проблемы) // Право и политика. 2006. № 5; Козбаненко В.А. Правовое обеспечение статуса государственных и муниципальных служащих: общее и особенное // Государство и право. 2003. № 1. С. 12; и др.

⁹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 20-П "По делу о проверке конституционности подпункта "а" пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации", части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю. Кравцова, А.В.

ституционности подпункта "а" пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации", части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 УК Российской Федерации.

Заявители по данному делу граждане Г.Б. Егоров, А.Л. Казаков, И.Ю. Кравцов, А.В. Куприянов, А.С. Латыпов и В.Ю. Синьков оспаривали конституционность подпункта "а" пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" (в редакции, введенной Федеральным законом от 2 мая 2012 года N 40-ФЗ), устанавливающего, что не имеют права быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления граждане Российской Федерации, осужденные когда-либо к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, за исключением случаев, когда в соответствии с новым уголовным законом эти деяния не признаются тяжкими или особо тяжкими преступлениями.

В данном случае Конституционный Суд Российской Федерации постановил признать подпункт "а" пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации":

соответствующим Конституции Российской Федерации в той мере, в какой установленное им в отношении граждан Российской Федерации, осужденных к лишению свободы за тяжкие и (или) особо тяжкие преступления, ограничение пассивного избирательного права, не являющееся уголовным наказанием, может применяться в механизме общеправовых последствий осуждения без специального указания в приговоре в качестве установленного на определенный срок конституционно-правового дисквалифицирующего препятствия для занятия такими лицами выборных публичных должностей после отбытия ими наказания;

не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 3 (части 2 и 3), 15 (часть 4), 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2), 32 (части 1, 2 и 3) и 55 (части 2 и 3), в той мере, в какой им установлено бессрочное и недифференцированное ограничение пассивного избирательного права в отношении граждан Российской Федерации, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений.

Таким образом, Конституционным Судом был сделан принципиальный вывод о том, что положения подпункта "а" пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" и части первой статьи 10 УК Российской Федерации в их взаимосвязи - в той мере, в какой данные законоположения по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, служат основанием для отказа в восстановлении пассивного избирательного права гражданам, которые были осуждены к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений и судимость которых снята или погашена, в случае принятия нового уголовного закона, в соответствии с которым совершенные ими деяния более не признаются тяжкими или особо тяжкими преступлениями, - нарушают гарантии юридического равенства и обратной силы закона, вытекающие из статей 19 (часть 1), 32 (части 1, 2 и 3) и 54 (часть 2) Конституции Российской Федерации.

А этой основе были внесены изменения в Федеральный закон от 21.02.2014 № 19-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"⁹⁶, в соответствии с которыми, в частности, в настоящее время не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации:

- осужденные к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, - до истечения десяти лет со дня снятия или погашения судимости;

⁹⁶ Федеральный закон от 21.02.2014 № 19-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // Сборник законодательства Рос. Федерации. 2014. № 8. Ст. 739.

- осужденные к лишению свободы за совершение особо тяжких преступлений, судимость которых снята или погашена, - до истечения пятнадцати лет со дня снятия или погашения судимости.

Казалось бы, данный вывод Конституционного суда Российской Федерации делает невозможными какие-либо предложения относительно установления бессрочного запрета на замещение должностей гражданской службы для лиц, осужденных за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Однако, это только на первый взгляд.

Свои выводы по данному делу Конституционный Суд Российской Федерации, во многом, основывал на особом статусе выборных лиц, и соотношении рассматриваемого запрета с конституционным правом граждан Российской Федерации избирать и быть избранными (ч. 2 ст. 32 Конституция Российской Федерации). Апеллируя, в том числе и к международно-правовым документам, Конституционный суд Российской Федерации отметил, что ратифицированные Российской Федерацией конвенции ООН против коррупции и против транснациональной организованной преступности, а также Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию, подчеркивая угрозу, которую эти явления представляют для стабильности и безопасности общества, демократических институтов и правопорядка, этических ценностей и справедливости, устойчивого развития, обязывают государство предупреждать соответствующие преступления, в частности путем введения применительно к лицам, имевшим судимость, ограничения на определенный срок (с учетом степени опасности совершенного преступления) права занимать публичную должность, в первую очередь - в органах государственной власти, в том числе формируемых на основе выборности.

Конституционный Суд Российской Федерации также сослался и на позицию Европейского Суда по правам человека, который неоднократно указывал, что соразмерность ограничения пассивного избирательного права осужденных обеспечивается его дифференциацией (в зависимости от характера и категории преступления и назначенного наказания) и, что особенно важно, индивидуаль-

ным (неавтоматическим) применением, т.е. с учетом обстоятельств конкретного дела и личности осужденного; автоматическое же и недифференцированное лишение избирательных прав группы лиц независимо от срока наказания, характера или тяжести совершенного правонарушения и личных обстоятельств несовместимо со статьей 3 Протокола № 1 к Конвенции (постановления от 6 октября 2005 года по делу "Херст (Hirst) против Соединенного Королевства" (N 2), пункт 82; от 8 апреля 2010 года по делу "Фродль (Frodl) против Австрии", пункт 26; от 22 мая 2012 года по делу "Скоппола (Scoppola) против Италии" (N 3), пункты 96, 99, 102 и 106).

В то же время, Конституционный Суд Российской Федерации констатировал, что пожизненный запрет на занятие должностей в сфере государственной деятельности в связи с имеющейся или имевшейся судимостью установлен, в частности, в отношении судей (подпункт 2 пункта 1 статьи 4 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации"), прокурорских работников (пункт 2 статьи 40.1 Федерального закона от 17 января 1992 года № 2202-1 "О прокуратуре Российской Федерации"), сотрудников полиции (пункт 2 части 1 статьи 29 Федерального закона от 7 февраля 2011 года № 3-ФЗ "О полиции") и Следственного комитета Российской Федерации (пункт 2 части 4 статьи 16 Федерального закона от 28 декабря 2010 года N 403-ФЗ "О Следственном комитете Российской Федерации"). Обратим внимание, что в данном случае Конституционный Суд не выразил каких-либо сомнений в установлении пожизненного запрета на замещение должностей в сфере государственного управления и государственной службы для указанных категорий лиц.

Более того, Конституционный Суд Российской Федерации прямо отметил, что такого же рода запрет действует и для лиц, осуществляющих трудовую деятельность в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних (статья 351.1 Трудового

кодекса Российской Федерации), если такие лица имеют или имели судимость за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности. Его введение, обусловленное спецификой указанной деятельности, как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации (Постановление от 18.07.2013 года № 19-П⁹⁷), не выходит за пределы ограничений, предусмотренных статьей 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации, поскольку не отменяет самого права на занятие трудовой деятельностью в иных сферах.

Таким образом, в двух постановлениях - от 10.10.2013 г. № 20-П и от 18.07.2013 года № 19-П – принятых с разницей всего в три месяца Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал полностью противоположные позиции относительно конституционности пожизненного лишения права осуществлять определенную деятельность лицами, осужденными за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Такое различие, как нам представляется, вызвано различными сферами указанной деятельности.

Депутаты представительных органов власти, как выборные должностные лица, получают свой мандат непосредственно от населения. Соответственно, граждане Российской Федерации, отдающие свой голос за кандидата, имеющего снятую либо погашенную судимость за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, и знающие об этом факте его биографии (что требует действующее избирательное законодательство) делают это осознанно, тем самым, демонстрируя свою степень доверия к указанным лицам. Граждане, обращающиеся в судебный либо в правоохранительный орган, отдающие своего ребенка в учебное заведение, такого выбора лишены. Соответственно, даже если они не желают, например, чтобы их права защищались сотрудником полиции, осужденным когда-то за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления –

⁹⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2013 № 19-П "По делу о проверке конституционности пункта 13 части первой статьи 83, абзаца третьего части второй статьи 331 и статьи 351.1 Трудового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.К. Барабаш, А.Н. Бекасова и других и запросом Мурманской областной Думы // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2014. № 1.

возможности воздействовать на решение этого вопроса (если бы в законодательстве отсутствовал запрет за замещение указанными лицами должностей в органах полиции) у них не было бы.

В силу этого представляется, что на государственной гражданской службе должен быть востребован тот же подход, что и на службе правоохранительной. Государственная служба – это «целесообразная, осознанная и волевая деятельность человека, которая и именуется трудом. В этом смысле по меньшей мере странно противопоставлять труд госслужбе»⁹⁸. Соответственно, при решении вопроса о допуске к государственной гражданской службе лиц, имеющих снятую или погашенную судимость за совершение тяжких и особо тяжких преступлений законодателю следует в большей степени ориентироваться на постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2013 года № 19-П, а не от 10.10.2013 г. № 20-П.

В связи с вышеизложенным нам представляется, что подход к ограничению права на доступ к государственной службе применительно к службе гражданской должен быть изменен. Нам, в частности, представляется вполне допустимым принимать на службу (или оставлять на службе) лиц, впервые совершивших неумышленное преступление небольшой тяжести, если только им не было назначено наказание, исключаящее это. В отношении же граждан, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, ограничение должно быть ужесточено: по примеру правоохранительной и военной службы им должен быть полностью запрещен доступ на гражданскую службу, в том числе, и после погашения (снятия) судимости.

Наличие заболевания, препятствующего поступлению на гражданскую службу и прохождению гражданской службы.

Видится вполне логичным, что – с учетом публичного характера и социального назначения гражданской службы – законодатель посчитал необходимым ограничить конституционное право на доступ к государственной службе

⁹⁸ Иванов С. А., Иванкина Т. В., Куренной А. М., Маврин С. П., Хохлов Е. Б. Правовое регулирование отношений в сфере госслужбы // ЭЖ-Юрист. – 2004. – № 6.

для граждан, страдающих определенными заболеваниями. В то же время, с нашей точки зрения, перечень таких заболеваний, установленный в настоящее время Приказом Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2009 № 984н, является явно не полным и нуждающимся в уточнениях⁹⁹.

Сам Перечень содержится в Приложении № 2 к вышеупомянутому приказу и включает в себя три группы заболеваний:

I. Психические расстройства и расстройства поведения (со средними и тяжелыми стойкими или часто обостряющимися болезненными проявлениями):

- органические, включая симптоматические, психические расстройства;
- шизофрения, шизотипические и бредовые расстройства;
- расстройства настроения;
- расстройства привычек и влечений;
- умственная отсталость.

II. Психические расстройства и расстройства поведения, связанные с употреблением психоактивных веществ.

– психические расстройства и расстройства поведения, связанные с употреблением психоактивных веществ.

III. Болезни нервной системы

– эпилепсия.

Как видно, в настоящее время перечень таких заболеваний является очень узким и включает в себя исключительно заболевания, связанные с расстройством психики или нервной системы. Само по себе включение в Перечень данных заболеваний возражений не вызывает, поскольку лица, страдающие ими, в большинстве случаев действительно вряд ли могут эффективно выполнять обязанности по должности гражданской службы. Фактически в этом аспекте рассматриваемое ограничение преследует те же цели, что и ограничение приема на

⁹⁹ Приказ Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2009 № 984н "Об утверждении Порядка прохождения диспансеризации государственными гражданскими служащими Российской Федерации и муниципальными служащими, перечня заболеваний, препятствующих поступлению на государственную гражданскую службу Российской Федерации и муниципальную службу или ее прохождению, а также формы заключения медицинского учреждения" (Зарегистрировано в Минюсте РФ 29.12.2009 № 15878) // Российская газета. 2010. № 12.

гражданскую службу недееспособных лиц. В то же время, избыточного регулирования здесь нет, так как признание лица недееспособным – это достаточно длительная и сложная процедура, инициируемая, к тому же ограниченным кругом лиц (члены семьи, органы опеки и попечительства, медицинская организация, оказывающая психиатрическую помощь). Интересы же государственной службы, вполне очевидно, требуют, чтобы лицо, которому поставлен диагноз, связанный с расстройством психики или нервной системы, прекратило свою профессиональную деятельность как можно быстрее (точно также указанные лица не должны приниматься на службу независимо от факта их признания недееспособными).

В то же время, нам представляется непонятным: почему Министерство здравоохранения и социального развития только указанными заболеваниями и ограничилось. Безусловно, наличие расстройства психики или нервной системы способно негативно повлиять на исполнение гражданским служащим возложенных на него обязанностей и, тем самым, нанести вред законным правам и интересам граждан. Однако не стоит забывать и о существовании заболеваний, которые могут нанести вред непосредственно здоровью этих же самых граждан, непосредственно взаимодействующих с государственными органами и их служащими. В связи с этим стоит напомнить о существовании Перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих¹⁰⁰, к которым, в частности, относятся: инфекционные гепатиты, лепра, малярия, сибирская язва, туберкулез и др.

Конечно, далеко не все они, с нашей точки зрения, препятствуют замещению должностей гражданской службы, в некоторых случаях такое ограничение было бы очевидно неоправданным. В то же время, как представляется, прием на службу, например, лица, страдающего туберкулезом в открытой форме и, при этом, по роду должностных обязанностей, постоянно взаимодействующего с гражданами, представляет серьезную опасность для этих граждан (да и для

¹⁰⁰ Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 715 "Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2004. № 49. Ст. 4916.

коллег). Нельзя не отметить, что на практике, наличие некоторых из указанных заболеваний рассматривается как безусловное препятствие для осуществления отдельных видов трудовой деятельности, в частности, педагогической¹⁰¹.

Нам представляется достаточно странным такая избирательность: защита здоровья обучающихся при игнорировании защиты здоровья лиц, обращающихся в государственные органы. В связи с этим, по нашему мнению, Перечень заболеваний, препятствующих поступлению на гражданскую службу и прохождению гражданской службы, нуждается в дополнениях.

Близкое родство или свойство с гражданским служащим, если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому.

Рассматриваемое ограничение занимает важное место в обеспечении эффективности государственно-служебной деятельности. Как справедливо пишет С.Е. Чаннов, «замещение должностей государственной или муниципальной службы в одном органе власти близкими родственниками или свойственниками чревато (особенно, в случае, если они подчинены или подконтрольны друг другу), с одной стороны падением уровня служебной дисциплины в силу снижения требований к подчиненному родственнику (свойственнику), с другой – формированию прочных, чисто «семейных» коррупционных связей»¹⁰².

Основная проблема с реализацией данного ограничения заключается в том, что действующее законодательство о гражданской службе не содержит разъяснений, что понимается под непосредственной подчиненностью и непосредственной подконтрольностью.

Правда, здесь надо сказать, что некоторые документы в сфере регулирования служебной деятельности косвенно упоминают о непосредственной подчиненности. Так, например, в соответствии с ч. 3 ст. 4 Федерального закона от

¹⁰¹ См. об этом: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Ю.П. Орловского. 5-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009; Скачкова Г.С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). 4-е изд. М.: РИОР, Инфра-М, 2010.

¹⁰² Чаннов С.Е. Ограничение совместной службы лиц, связанных отношениями близкого родства или свойства // Практика муниципального управления. 2012. № 10.

30.11.2011 № 342-ФЗ "О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" прямыми руководителями (начальниками) сотрудника являются руководители (начальники), которым он подчинен по службе, в том числе временно; ближайший к сотруднику прямой руководитель (начальник) является его непосредственным руководителем (начальником). В п. 35 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации определено, что начальники, которым военнослужащие подчинены по службе, хотя бы и временно, являются прямыми начальниками. Ближайший к подчиненному прямой начальник называется непосредственным начальником. Схожие нормы содержатся и в некоторых других документах¹⁰³.

Единственный законодательный акт, который дает определение непосредственного подчинения, является Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"¹⁰⁴. Согласно ч. 3 ст. 29 данного закона «под непосредственным подчинением в настоящем Федеральном законе понимаются служебные отношения между руководителем и подчиненным, при которых руководитель обладает в отношении подчиненного властно-распорядительными полномочиями, то есть имеет право приема на работу и увольнения подчиненного, или в пределах должностных полномочий вправе отдавать ему приказы, распоряже-

¹⁰³ Приказ ГТК РФ от 02.07.1999 № 402 "Об утверждении Временной инструкции о порядке применения отдельных положений Дисциплинарного устава в таможенных органах Российской Федерации"; Приказ МЧС РФ от 21.07.2003 № 442 (ред. от 29.06.2011) "О правах и полномочиях должностных лиц Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий по применению Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации в отношении подчиненных им лиц рядового и начальствующего состава Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий"; Приказ ФСКН РФ от 28.11.2008 № 424 "Об утверждении Инструкции по организации работы по применению поощрений и дисциплинарных взысканий в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ"; и др.

¹⁰⁴ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

ния и указания, обязательные для исполнения, поощрять и применять дисциплинарные взыскания».

Как видно, рассматриваемое определение предназначено только для регулирования отношений, подпадающих под действие данного закона. Вместе с тем, учитывая отсутствие четких разъяснений в служебном законодательстве, суды нередко прибегают к нему по аналогии, рассматривая дела об увольнении с гражданской службы в связи с нарушением рассматриваемого ограничения.

Так, например, Федеральный районный суд общей юрисдикции Карасукского района Новосибирской области рассмотрел в открытом судебном заседании гражданское дело по иску М. к Отделению по Карасукскому району Управления Федерального казначейства по Новосибирской области о восстановлении на работе и оплате времени вынужденного прогула.

М. обратилась в суд с иском к Отделению по Карасукскому району Управления Федерального казначейства по Новосибирской области о восстановлении на работе и оплате времени вынужденного прогула, в обоснование требований указав, что 30 августа 2004 года она была принята на гражданскую службу по должности специалиста 1 категории отдела расходов федерального бюджета Отделения по Карасукскому району Управления Федерального казначейства по Новосибирской области. Приказом №44 л/с от 17.11.2005 года она была освобождена по инициативе работодателя от замещаемой должности и уволена с государственной службы в связи с прекращением контракта на основании п.13 ч.1 ст.33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 года. Увольнение истица считает незаконным и необоснованным, так как она, как специалист 1 категории по исполнению расходной части бюджета находилась в подчинении и под контролем начальника отдела расходов, что подтверждается должностной инструкцией, утвержденной 30.08.2004 года, то есть не подпадает под действие п.13 ч.1 ст.33 и п.5 ч.1 ст.16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 года.

Представитель ответчиков Отделения по Карасукскому району Управления Федерального казначейства по Новосибирской области и Управления Федерального казначейства по Новосибирской области Т. В.П. иск не признал, пояснил, что служебный контракт с М. был прекращен на основании представления прокурора Карасукского района от 2 ноября 2005 года, в котором указано, что М. является дочерью руководителя Отделения К. А.А..

В данном случае суд отметил, что, согласно ч.3 ст.11 ГПК РФ в случае отсутствия норм права регулирующих спорное отношение, суд применяет нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм разрешает дело, исходя из общих начал и смысла законодательства (аналогия права). Трудовое законодательство РФ не содержит определения «непосредственного подчинения», однако данное определение содержится в Законе РФ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 года №67-ФЗ. Суд считает, исходя из смысла ст.11 ГПК РФ, что данная статья подлежит применению к рассматриваемому спорному отношению.

Согласно ч.3 ст.29 Федерального Закона РФ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 года №67-ФЗ под непосредственным подчинением понимаются служебные отношения между руководителем и подчиненным, при которых руководитель обладает в отношении подчиненного властно-распорядительными полномочиями, то есть имеет право приема на работу и увольнения подчиненного или в пределах должностных полномочий вправе отдавать ему приказы, распоряжения и указания, обязательные для исполнения, поощрять и применять дисциплинарные взыскания. Аналогичное определение содержит и Закон Новосибирской области «Об избирательных комиссиях в Новосибирской области» от 1.12.2003 года № 153-ОЗ (ч.3 ст.13).

На основании исследованных доказательств, суд пришел к выводу о том, что М. находилась в непосредственном подчинении руководителя Отделения и была под его контролем. Непосредственная подчиненность и подконтрольность

М. подтверждается представленными ответчиками и истцом доказательствами. В должностной инструкции М. указано, что специалист назначается на должность и освобождается от неё руководителем Отделения. В п.1.3. инструкции лишь указано о подчинении начальнику отдела расходов, но не о непосредственном подчинении начальнику отдела. Властно-распорядительными полномочиями в отношении специалиста 1 категории обладает руководитель Отделения, но не начальник отдела расходов. Только руководитель имеет право приема, увольнения, поощрения, наказания работника, что подтверждено вышеуказанными доказательствами, представленными ответчиками. Из показаний К. также следует, что только она, как руководитель могла принять на работу и приняла свою дочь временно с разрешения руководителя Управления, перевела сама, без разрешения, так как разрешение ничего не меняло, так как конкурса на должности не было, в настоящее время также нет конкурса на младший состав.

На этой основе суд принял решение в удовлетворении исковых требований М. отказать¹⁰⁵.

Еще сложнее обстоит дело с непосредственной подконтрольностью. Дело в том, что формулировка «если замещение должности гражданской службы связано с непосредственной подчиненностью или подконтрольностью одного из них другому» может толковаться двояко: как запрет на непосредственную подчиненность и непосредственную подконтрольность и как запрет на непосредственную подчиненность и любую (не только непосредственную) подконтрольность. Правильным нам представляется первый вариант, так как ограничение на совместную службу близких родственников (свойственников), связанных отношениями подконтрольности в широком смысле затрагивало бы всю систему государственной гражданской службы, что вряд ли целесообразно¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Решение федерального районного суда общей юрисдикции Карасукского района Новосибирской области от 11 января 2006 года № 2-17-2006

¹⁰⁶ Можно отметить, что в утратившем силу Положении о федеральной государственной службе / утв. Указом Президента Российской Федерации от 22 декабря 1993 г. № 2267 говорилось буквально о непосредственной подчиненности и непосредственной подконтрольности (п. 21).

Что же касается самого понятия непосредственной подконтрольности, то оно, в отличие от понятия непосредственной подчиненности вообще в российском законодательстве не содержится. Не рассматривается этот термин и в научной литературе.

Исходя из общего понятия контроля, под которым понимается «вид деятельности, рассматриваемый как система наблюдения и проверки процесса функционирования и фактического состояния управляемого объекта с целью оценки обоснованности и эффективности принятых им управленческих решений и результата их выполнения, выявления отклонений от требований, сформулированных в этих решениях, устранения неблагоприятных последствий их исполнения и информирования о них компетентных органов»¹⁰⁷, можно предположить, что непосредственной подконтрольностью на государственной гражданской службе должна признаваться прямо закрепленная в должностных регламентах и иных статутных документах возможность одного служащего проводить проверки деятельности другого, требовать у него отчетов о проделанной работе, устранения выявленных недостатков и т.п.

Наконец, неурегулированным в отечественном законодательстве остается целый ряд вопросов, связанных с возникновением непосредственной подчиненности или непосредственной подконтрольности между лицами, уже являющимися действующими гражданскими служащими. Такая ситуация может возникнуть, если, например, гражданские служащие, непосредственно подчиняющиеся один другому, решат вступить в законный брак. На законодательном уровне также не решен вопрос о действиях представителя нанимателя, если он повышает в должности служащего, состоящего в близком родстве (свойстве) с другим служащим, в результате чего между ними возникает непосредственная подчиненность¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Дмитриев Ю.А., Измайлова Ф.Ш. Государственный контроль в сфере борьбы с преступностью // Прокуратура. Законность. Государственный контроль: Сб. научных трудов. М.: Манускрипт, 1995. С. 121 - 122.

¹⁰⁸ См. об этом более подробно: Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.А. Козбаненко – СПб: "Питер пресс", 2008.

В целом представляется необходимым разработка и утверждение нормативного акта, в котором решались бы все сложные ситуации, а также давалось определение непосредственной подчиненности и подконтрольности.

Приобретение гражданства другого государства либо наличие гражданства другого государства (других государств), если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Данные ограничения указаны в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» отдельно: в п. 6 ч. 1 ст. 16 (приобретение гражданства другого государства) и п. 7 ч. 1 ст. 16 (наличие гражданства другого государства (других государств)). Тем не менее, по сути они описывают одну и ту же ситуацию, связанную с наличием у гражданского служащего особой правовой связи с иностранным государством, поэтому имеет смысл рассмотреть их вместе. Вопросы приобретения и прекращения российского гражданства регулируются Федеральным законом от 31.05.2002 N 62-ФЗ (ред. от 23.06.2014) "О гражданстве Российской Федерации"

Наличие (либо получение) гражданства иностранного государства являются именно ограничением права на доступ к государственной службой, а не условием его реализации (в отличие от наличия гражданства Российской Федерации) и не имманентным пределом. Связано это с тем, что в принципе и лицо, обладающее иностранным гражданством, может надлежащим образом исполнять обязанности по должности гражданской службы, однако, в целях обеспечения лояльности гражданских служащих, законодатель ограничивает – по общему правилу – эту возможность.

Исключения могут быть установлены международным договором Российской Федерации.

Некоторые исследователи отмечают существование, по их мнению, некоторых неясностей, связанных с реализацией рассматриваемых ограничений, например:

- может ли лицо, обладающее в соответствии с международным договором двойным гражданством и определяющее свое постоянное место жительства не в Российской Федерации, оставаться на должности гражданской службы;

- какие должности могут занимать лица, обладающие двойным гражданством (здесь же должны быть учтены вопросы возможности оформления допуска к определенным сведениям);

- каковым является момент прекращения служебного правоотношения в случае осуществления гражданским служащим процедуры приобретения второго гражданства без отказа от гражданства Российской Федерации и т.п.¹⁰⁹

Что касается первого, то в отличие от законодательства о муниципальной службе (п. 6 ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»; п. 8 ч. 10 ст. 37 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации») федеральный закон о гражданской службе никак не увязывает возможность замещения должностей гражданской службы с местом жительства лица. Поэтому теоретически лицо, которое в соответствии с международным договором имеет иное гражданство, помимо гражданства Российской Федерации, и определяющее свое постоянное место жительства в иностранном государстве, в принципе может оставаться на должности гражданской службы (при условии, что это право предусмотрено международным договором). Другой вопрос – каким образом он сможет в таком случае исполнять обязанности по должности гражданской службы? Поэтому в любом случае проблема, на наш взгляд, является надуманной.

Если говорить о третьем вопросе, то проблемы в данном случае также, по нашему мнению, нет. В отличие от ситуации с приобретением гражданским служащим гражданства иного государства с одновременным выходом из гражданства иного государства (ст. 41 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»), процедура увольнения служа-

¹⁰⁹ Ограничения и запреты на государственной гражданской службе / Под общ. ред. А.В. Федорова. М., 2009. С. 8.

щего, получившего второе гражданство без отказа от гражданства Российской Федерации, отдельно законом не урегулирована. Следовательно, он подлежит увольнению по общей процедуре по п. 13 ч. 1 ст. 33 со ссылкой на п. 6 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», моментом же прекращения служебного правоотношения в таком случае будет момент издания приказа об увольнении гражданского служащего, который должен быть издан, когда представитель нанимателя узнает о факте получения второго гражданства.

Наконец, что касается второго вопроса. Отметим, что в настоящее время законодательство о гражданской службе допускает замещение такими лицами (опять-таки при наличии соответствующего международного договора) любых должностей гражданской службы. Возможно, действительно, такой подход не является верным и подлежит пересмотру. Надо сказать, что во многих государствах не только лица, имеющие двойное гражданство, но и иностранные граждане могут замещать некоторые должности государственной службы. Например, в Германии в особом порядке допускается назначение чиновником иностранца¹¹⁰. Во Франции также существует ряд исключений либо по закону (преподаватели университетов с иностранным гражданством), либо согласно международным конвенциям или соглашениям между Францией и другими государствами¹¹¹. Наконец, согласно Закону Соединенного Королевства 1919 г. "Об ограничении (уточнении) правил использования иностранцев", в соответствии с изменениями, внесенными ст. 1 Закона 1955 г. "О найме иностранцев", установлено, что иностранец не может быть назначен на должность или получить место на государственной гражданской службе, если только речь идет не о назначении в страну за пределами Соединенного Королевства или же есть со-

¹¹⁰ Василенко И.А. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательская корпорация "Логос", 2001. С. 141.

¹¹¹ Государственная служба и государственные служащие во Франции: Российско-французская серия "Информационные и учебные материалы" // Новая серия. 1996. № 3. С. 66.

храняющее свою силу специальное разрешение, выданное соответствующим министром с согласия министерства по делам гражданской службы¹¹².

Как представляется, данный опыт заслуживает изучения и, возможно, использования в Российской Федерации. В настоящее время, как известно, идут интеграционные процессы в рамках Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС), являющегося субрегиональной организацией, отличающейся более глубоким, по сравнению с Содружеством Независимых Государств, уровнем интеграции. В рамках этих процессов, возможно, имело бы смысл рассмотреть возможность допуска на некоторые должности гражданской службы (например, находящиеся в органах и учреждениях за пределами Российской Федерации на территории стран-членов ЕврАзЭС) граждан этих государств.

Достаточно серьезная проблема, связанная с практической реализацией данного ограничения и последствий его несоблюдения, возникла в связи с присоединением к Российской Федерации Крыма и образованием в ее составе Республики Крым и города федерального значения Севастополя. Как известно, Федеральным конституционным законом от 21.03.2014 N 6-ФКЗ (ред. от 21.07.2014) "О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя" предусматривается особый порядок приобретения российского гражданства на указанных территориях¹¹³.

Согласно статье 4 данного закона, со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов граждане Украины и лица без гражданства, постоянно проживающие на этот день на территории Республики Крым или на территории города федерального значения Севастополя, признаются гражданами Российской Федерации, за исключением лиц, которые в течение одного месяца после этого дня заявят о своем желании сохранить имеющееся у них и (или) их несовершенно-

¹¹² Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное управление. М.: Прогресс, 1994. С. 79.

¹¹³ Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 N 6-ФКЗ (ред. от 21.07.2014) "О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов - Республики Крым и города федерального значения Севастополя" // СЗ РФ 2014. N 12. Ст. 1201.

летних детей иное гражданство либо остаться лицами без гражданства. Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 19.03.2014 N 6-П¹¹⁴ отметил, что данная норма не противоречит Конституции Российской Федерации, поскольку не принуждает к отказу от имеющегося на день принятия Республики Крым в Российскую Федерацию гражданства и гарантирует приобретение, при желании, гражданства Российской Федерации, без необходимости предпринимать для этого какие-либо действия.

Согласно части 3 названного выше Федерального конституционного закона от 21.03.2014 N 6-ФКЗ, ограничения на замещение государственных и муниципальных должностей, должностей государственной и муниципальной службы, предусмотренные законодательством Российской Федерации в отношении граждан Российской Федерации, имеющих гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, действуют на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя по истечении одного месяца со дня принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов.

Между тем, для прекращения гражданства другого государства (в данном случае Украины) в соответствии с национальным законодательством недостаточно одностороннего волеизъявления лица. Так, согласно Закону Украины «О гражданстве Украины» гражданство Украины прекращается только вследствие выхода из гражданства Украины, потери гражданства Украины, а также по основаниям, предусмотренным международными договорами Украины. В этой связи, по мнению МИД Украины, получение гражданином Украины иностранного гражданства без оформления процедуры выхода из гражданства Украины или утраты гражданства Украины не может рассматриваться как законное ос-

¹¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2014 N 6-П "По делу о проверке конституционности не вступившего в силу международного договора между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов" // СЗ РФ 2014 N 13. Ст. 1527.

нование для прекращения гражданства Украины¹¹⁵. На сегодняшний день, в связи с событиями в Украине, отказ граждан, проживающих на территории Крыма, от украинского гражданства в большой степени затруднен или невозможен. Соответственно, соблюдение рассматриваемого ограничения становится невозможным по не зависящим от самого гражданского служащего обстоятельствам.

Нужно сказать, что данная проблема уже начала осознаваться на законодательном уровне. В частности, Федеральный закон от 23.06.2014 N 156-ФЗ "О порядке отбора кандидатов в первоначальные составы федеральных судов, создаваемых на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя" предусмотрел правило о нераспространении рассматриваемого ограничения на граждан Российской Федерации, замещающих должности судей судов, действующих на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя на день принятия в Российскую Федерацию Республики Крым. Как нам представляется, аналогичную норму следует предусмотреть и в Федеральном законе от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации", изложив ее в следующей редакции: «На граждан Российской Федерации, замещающих должности государственной службы на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя на день принятия в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов, не распространяется предусмотренное пунктом 7 части 1 статьи 16 Федерального закона от 27.07.2004 N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" требование об отсутствии гражданства иностранного государства в случае, если отказ от гражданства иностранного государства невозможен в силу не зависящих от них причин».

Признание лица не прошедшим военную службу по призыву, не имея на то законных оснований.

¹¹⁵ http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247119221&cat_id=244843950

Данное ограничение введено в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» относительно недавно – Федеральным законом от 02.07.2013 № 170-ФЗ¹¹⁶. В ряду рассматриваемых ограничений конституционного права на равный доступ к государственной службе Российской Федерации, оно является, по своему, уникальным. Дело в том, что остальные ограничения этого права, установленные ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», направлены на защиту права на равный доступ к государственной службе при прохождении именно гражданской службы. Действительно, не допуск на гражданскую службу недееспособных и ограниченно дееспособных лиц; лиц, совершивших уголовные преступления; страдающих определенными заболеваниями; имеющими иностранное гражданство и т.д. направлен на то, чтобы «отсечь» от службы лиц, которые, возможно, не смогут исполнять ее надлежащим образом.

Иную цель имеет ограничение, установленное п. 11 ч. 1 ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Согласно статье 59 Конституции Российской Федерации защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации. Как нам представляется, ядром конституционно-правового статуса государственного служащего является единство его прав и обязанностей. Поэтому вполне обоснованным является подход, согласно которому в случае невыполнения данной конституционной обязанности, ограничивается доступ гражданина к государственной службе.

Кроме того, такое ограничение призвано повысить престижность иного вида государственной службы – военной. Таким образом, ограничивая право на доступ к государственной гражданской службе, законодатель, в данном случае преследует цель улучшить качество осуществления государственной военной службы.

¹¹⁶ Федеральный закон от 02.07.2013 № 170-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части реализации мер по повышению престижа и привлекательности военной службы по призыву" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27. Ст. 3462.

Несмотря на такую уникальность, конституционность рассматриваемого ограничения, на наш взгляд, не подвергается сомнению, так как повышение престижности государственной военной службы, безусловно, может признаваться конституционно-значимой целью в смысле ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Между тем, практическая реализация рассматриваемой нормы закона на сегодняшний день далека от совершенства. Следует особо отметить, что как и иные ограничения она применяется не только к лицам, поступающим на государственную гражданскую службу после внесения данного изменения в Федеральный закон о государственной гражданской службе Российской Федерации», но и к тем кто ранее уже замещал должности гражданской службы. Заметим, что в связи с принятием данного закона были внесены изменения и дополнения в Постановление Правительства РФ от 11.11.2006 N 663 "Об утверждении Положения о призыве на военную службу граждан Российской Федерации"¹¹⁷. Согласно новой редакции данного документа, заключение о том, что гражданин не прошел военную службу по призыву, не имея на то законных оснований выносится, если гражданин не проходил военную службу, не имея на то законных оснований, начиная с 1 января 2014 г., при этом состоял (обязан был состоять) на воинском учете и подлежал призыву на военную службу. При этом данное заключение принимается призывными комиссиями по достижении гражданином 27 лет. Возникает вопрос: как быть с лицами в возрасте от 18 до 27 лет, которые не проходили военную службу? При отсутствии соответствующего заключения им нельзя отказать в поступлении на государственную гражданскую службу. Иначе говоря, данное ограничение имеет «отсроченное действие» до достижения гражданином 27 лет. Это может создавать определенные сложности для руководителя государственного органа. Во-первых, в соответствии с принципом профессионализма и компетентности, в течение всего периода прохождения им гражданской службы осуществляется дополнительное

¹¹⁷ Постановление Правительства РФ от 11.11.2006 N 663 (ред. от 20.05.2014) "Об утверждении Положения о призыве на военную службу граждан Российской Федерации" // СЗ РФ 2006. N 47. Ст. 4894.

профессиональное образование гражданского служащего. Есть ли смысл нести затраты на повышение квалификации государственного гражданского служащего, если по достижении 27 лет он будет уволен как не прошедший военную службу без уважительных причин? Во-вторых, похожие сложности могут возникнуть при заключении договора о целевом обучении в профессиональной образовательной организации или образовательной организации высшего образования с обязательством последующего прохождения гражданской службы. После окончания такого обучения гражданский служащий заключает срочный служебный контракт и обязуется в течение определенного срока проходить государственную гражданскую службу. Однако если он не пройдет военную службу до 27 лет, то вступит в силу рассматриваемое ограничение и представитель нанимателя будет обязан расторгнуть с ним служебный контракт.

Определенные сложности могут возникнуть и с признанием наличия или отсутствия законных оснований непрохождения военной службы. Например, как быть, если гражданин получил отсрочку от прохождения военной службы (по состоянию здоровья или в связи с обучением в высшем образовательном учреждении) срок которой закончился за несколько месяцев до достижения им 27 лет, но не был призван? Представляется, что данные вопросы должны получить свое разрешение на законодательном уровне.

Достижение предельного возраста нахождения на государственной гражданской службе.

Последнее из выделенных нами в первой главе диссертации ограничений конституционного права на доступ к государственной службе текстуально содержится не в ст. 16, а в ст. 25.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Однако фактически оно также ограничивает указанное право, а не является его условием (как например, условие о минимальном возрасте поступления на государственную гражданскую службу). Разница состоит в том, что минимальный возраст поступления на службу – как и любое условие реализации права – фиксирует предел, за рамками которого реализация рассматриваемого права надлежащим образом вообще

невозможна. Ограничения, в отличие от условий, ограничивают права для достижения каких-либо конституционно-значимых целей, однако, они не носят абсолютный характер в том смысле, что в принципе эти права могли бы реализовываться без указанных ограничений.

Последнее напрямую касается и ограничение по максимальному возрасту нахождения на гражданской службе. В настоящее время оно сформулировано следующим образом:

Предельный возраст пребывания на гражданской службе - 60 лет. Гражданскому служащему, достигшему предельного возраста пребывания на гражданской службе, срок гражданской службы с его согласия может быть продлен по решению представителя нанимателя, но не свыше чем до достижения им возраста 65 лет, а гражданскому служащему, замещающему должность гражданской службы категории "помощники (советники)", учрежденную для содействия лицу, замещающему государственную должность, - до окончания срока полномочий указанного лица. Федеральному гражданскому служащему, достигшему предельного возраста пребывания на гражданской службе, замещающему должность гражданской службы категории "руководители" высшей группы должностей гражданской службы, срок гражданской службы с его согласия может быть продлен по решению Президента Российской Федерации, но не свыше чем до достижения им возраста 70 лет.

По мнению некоторых исследователей, данное ограничение носит избыточный характер, поскольку необходимых конституционно-значимых целей – исполнения должностных обязанностей на гражданской службе лицами, которые это могут делать наиболее эффективно в силу состояния своего физического и психического здоровья – можно достигнуть и иными способами. Так, например, С.Е. Чаннов обосновывает необходимость отказа от законодательного закрепления максимального возраста нахождения на государственной и муниципальной службе при одновременном введении альтернативных механизмов обеспечения профессионализма и компетентности государственных и му-

ниципальных служащих»¹¹⁸ (таких как прохождение медицинского освидетельствования, аттестация и пр.). Также к отказу от закрепления максимального возраста на гражданской службе призывает и А.М. Насташкин¹¹⁹.

Отметим, однако, что установление предельного возраста нахождения на гражданской службе призвано обеспечить не только обеспечение качественно высокого физического и психического здоровья гражданских служащих, но также и обновление и сменяемость управленческого персонала государственных органов, что было подчеркнуто и Конституционным Судом Российской Федерации¹²⁰. В связи с этим отказ от закрепления предельного возраста нахождения на гражданской службе представляется нам нелогичным, поскольку рассматриваемое ограничение увязывается с двумя признаками государственной службы: ее социальной направленностью и необходимостью обеспечения непрерывности ее осуществления.

Подводя определенный итог данной части диссертационного исследования, можно отметить, что не все предусмотренные действующим законодательством ограничения права равного доступа к государственной гражданской службе являются в достаточной степени обоснованными. Кроме того, законодатель зачастую использует не дифференцированный, уравнительный подход к установлению тех или иных ограничений, что предопределяет задачу совершенствования указанного института.

¹¹⁸ Чаннов С.Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты. Автореф. дисс. докт. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 13.

¹¹⁹ Насташкин А.М. Государственные служащие: без вины виноватые. О неконституционности возрастных ограничений // Правозащитник. 2003. № 2.

¹²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 01.07.1998 № 84-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности подпункта 1 пункта 2 и пункта 3 статьи 25 Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации"

2.2. Требования к лицам, поступающим на государственную гражданскую службу, как особый вид ограничений конституционного права равного доступа к государственной гражданской службе

Конституцией Российской Федерации и отраслевым законодательством закрепляются специальные условия реализации права на доступ к государственной службе. Под условиями поступления на государственную службу имеются в виду фактические обстоятельства, имеющие юридическое значение, исключительно при наличии которых и могут возникнуть государственно-служебные отношения¹²¹. В первой части работы мы уже говорили о существующем различии между ограничением конституционных прав и законодательным закреплением условий их реализации, как своего рода «нормативной конкретизации правопользования».

Между тем, в специальной литературе, посвященной проблемам правового регулирования служебных правоотношений, это различие не всегда осознается. Так, например, Н.М. Антонова, анализируя проблемы реализации конституционного принципа равного доступа к государственной службе в Российской Федерации, отмечает, что ничем не ограниченный в Конституции Российской Федерации, данный принцип в позитивном законодательстве обставляется рядом ограничений. К таким ограничениям она относит: российское гражданство, владение государственным языком, возраст не моложе 18 лет, соответствующее образование (в зависимости от категории и группы должности), другие законные требования¹²². Очевидно, что в данном случае речь идет именно об условиях реализации права на доступ к государственной службе, а не об ограничении данного права. Нужно заметить, что и сама Н.М. Антонова называет указанные требования к кандидату, поступающему на государственную

¹²¹ Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: Учеб. для подготовки государственных служащих. М.: Статут, 1999. С. 316.

¹²² Антонова Н.М. Проблемы реализации конституционного принципа равного доступа к государственной службе в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 63 - 65.

службу то условиями, то ограничениями равного доступа к государственной службе.

Действительно, закрепляя определенные критерии, которым должно соответствовать лицо, претендующее на замещение должности государственной службы, законодатель фактически осуществляет «ограничивающее регулирование» права на доступ к государственной службе, что «роднит» условия поступления на службу с ограничениями. Так, например, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в ст. 16 закрепляет перечень обстоятельств, при наличии которых гражданин не может быть принят на гражданскую службу, а гражданский служащий не может находиться на гражданской службе»¹²³.

На наш взгляд, подобное положение дел обусловлено не только тем, что, устанавливая условия поступления на государственную службу, законодатель «отсеивает» часть кандидатов на соответствующие должности, но и неоднородным характером самих этих условий. Известный дореволюционный ученый-государствовед И.Е. Андреевский подразделял условия поступления на государственную службу на три группы: физические; нравственные и политические¹²⁴. К физическим условиям поступления на службу он относил пол и возраст, к нравственным - образование и нравственность и, наконец, к политическим - подданство и происхождение или сословное положение лица.

Следует заметить, что в течение XIX в. основными условиями поступления на государственную службу были происхождение, возраст, знания, подданство, «гражданская честь»¹²⁵. Интересно, что в отношении происхождения и сословной принадлежности лица как условия поступления на государственную службу И.Е. Андреевский писал: "Происхождение лица, т.е. принадлежность

¹²³ Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Служебное право Российской Федерации Учебное пособие. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2011. – 448 с.

¹²⁴ Зуев Н.И. Первый учебник по русскому государственному праву (к 180-летию со дня рождения известного ученого-государствоведа, государственного и общественного деятеля И.Е. Андреевского) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 10. С. 58 - 64.

¹²⁵ Николаев А.Г. Проблемы совершенствования государственной службы в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 11. С. 30 - 33.

его к определенному классу, в настоящее время не может считаться условием абсолютным, каковым оно было в прежних европейских государствах, когда служба была привилегией высшего, аристократического класса. Теперь происхождение лица есть условие относительное, в различной степени принимаемое в уважение в различных государствах"¹²⁶.

Конечно, сегодня условия поступления на государственную службу совершенно иные. Закрепленные в конституциях подавляющего большинства развитых стран принципы равенства и равного доступа к государственной службе делают невозможным установление в качестве критерия отбора кандидатов пола или происхождения лица. Согласно базовому в данной сфере Закону о системе государственной службы в Российской Федерации условиями поступления на государственную службу являются:

- наличие российского гражданства;
- владение государственным языком;
- достижение возраста 18 лет;
- соответствие квалификационным требованиям к соответствующей должности государственной службы.

Как отмечает Н.М. Антонова, можно видеть, что не все эти условия поступления на государственную службу оправданы необходимостью доверять управление государственными делами лицам, имеющим профессиональную и фактическую пригодность к этому¹²⁷. В этой связи, само выделение различных групп условий поступления на службу в зависимости от их цели и функциональной направленности представляется нам весьма актуальным. По нашему мнению, можно говорить о двух группах условий поступления на государственную службу, которые характерны для большинства современных государств.

¹²⁶ Андреевский И.Е. Русское государственное право. СПб., 1866. С. 471 - 472.

¹²⁷ Антонова Н.М. Проблемы реализации конституционного принципа равного доступа к государственной службе в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 63 - 65.

К первой группе можно отнести те условия, которые продиктованы политическими соображениями, требованиями лояльности государственного служащего. Например, это в полной мере относится к тому, что на государственную службу может быть принят только гражданин соответствующего государства. Это традиционное условие для поступления на государственную службу ранее было предусмотрено ст. 21 Федерального закона от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ "Об основах государственной службы Российской Федерации". Как правило, исключение здесь делается только в отношении военной службы, которую могут проходить и иностранные граждане.

Как отмечается в специальной литературе, исходя из того, что в своей служебной деятельности государственный служащий призван исполнять полномочия Российской Федерации - это требование к лицам, поступающим на государственную службу, представляется вполне обоснованным¹²⁸. В данном случае гражданство рассматривается как своего рода презумпция лояльности лица соответствующему государству. Как известно, гражданство представляет собой «устойчивую правовую связь» лица с государством, поэтому правом на участие в управлении делами государства (сколь бы ни было незначительным такое участие), наделяются только его граждане.

То же самое можно сказать и о минимальном возрасте поступления на государственную гражданскую службу, который устанавливается законодателем как презумпция социальной зрелости кандидата. Между тем, известно, что указанная зрелость не гарантируется достижением определенного возраста в силу различных психофизиологических качеств индивидов.

Оба этих условия объединяет то, что они выступают в качестве социально-политических презумпций способности лица надлежащим образом исполнять свои должностные обязанности. Несколько иной характер имеют условия владения государственным языком и соответствие квалификационным требованиям. Эти условия устанавливают определенные требования к личным и де-

¹²⁸ Комментарий к Федеральному закону "О системе государственной службы Российской Федерации" :постатейный / Э. Г. Липатов, Е. В. Масленникова, М. В. Пресняков, С.Е. Чаннов. М.: Ось-89, 2007. -256 с.

ловым качествам лица с целью, обеспечивающим возможности надлежащего исполнения ими своих профессиональных обязанностей. Они носят не предположительный, а индивидуально-конкретный характер. Лицо, не владеющее государственным языком, будет не в состоянии исполнять свои обязанности по должности государственной службы, поскольку государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в деятельности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, иных государственных органов, органов местного самоуправления, организаций всех форм собственности, в том числе в деятельности по ведению делопроизводства¹²⁹. То же самое относится к квалификационным требованиям по соответствующей должности.

На сегодняшний день законодательно установлены квалификационные требования, связанные с реализацией права на доступ к государственной службе: к образованию лица, стажу его профессиональной деятельности и специальным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей.

Так, согласно статье 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в число квалификационных требований к должностям гражданской службы категорий "руководители", "помощники (советники)", "специалисты" всех групп должностей гражданской службы, а также категории "обеспечивающие специалисты" главной и ведущей групп должностей гражданской службы входит наличие высшего образования. В число квалификационных требований к должностям гражданской службы категории "обеспечивающие специалисты" старшей и младшей групп должностей гражданской службы входит наличие среднего профессионального образования, соответствующего направлению деятельности.

¹²⁹ Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "О государственном языке Российской Федерации" // СЗ РФ 2005. № 23. Ст. 2199.

Заметим, что требование соответствия образования кандидата направлению деятельности государственного органа формально-юридически предъявляется только к должностям гражданской службы категории "обеспечивающие специалисты" старшей и младшей групп, то есть, в отношении среднего профессионального образования. В число квалификационных требований к иным категориям и группам должностей входит наличие высшего образования, без какого-либо указания на профиль такого образования. Как нам представляется, такой подход законодателя не логичен в целом и не соответствует цели установления данного квалификационного требования. Наличие, например, высшего педагогического образования отнюдь не гарантирует, что лицо обладает необходимыми знаниями для замещения любой должности государственной гражданской службы.

Нужно сказать, что на практике профиль высшего профессионального образования рассматривается в качестве условия поступления на государственную гражданскую службу. Так, например, Приказом Минфина России от 15.06.2012 № 81н утверждены квалификационные требования, по отдельным должностям федеральных служб, находящихся в ведении Министерства финансов Российской Федерации, в число которых входит наличие высшего образования, соответствующего направлению деятельности¹³⁰. В Приказе Росфинмониторинга от 27.04.2012 № 143 в числе квалификационных требований называется высшее профессиональное образование по специальности, утверждаемой должностным регламентом в зависимости от направления деятельности¹³¹.

¹³⁰ Приказ Минфина России от 15.06.2012 № 81н "Об утверждении квалификационных требований к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей федеральными государственными гражданскими служащими федеральных служб, находящихся в ведении Министерства финансов Российской Федерации, и их территориальных органов, назначаемыми на должность Министром финансов Российской Федерации" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 42.

¹³¹ Приказ Росфинмониторинга от 27.04.2012 № 143 "Об утверждении квалификационных требований к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей федеральными государственными гражданскими служащими Федеральной службы по финансовому мониторингу" // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 39.

Это, безусловно, разумный подход, но вызывающий сомнения с позиции соответствия Конституции Российской Федерации. Установленные федеральным законом требования к образованию, необходимому для замещения должности государственной гражданской службы фактически расширяются подзаконным актом. Между тем такое регулирование в определенной степени носит ограничивающий характер, в частности оно ограничивает право на доступ к государственной службе. Однако, ограничения конституционных прав возможны только на основе федерального закона.

В этой связи мы полагаем необходимым внести изменения в статью 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», изложив часть третья данной статьи в следующей редакции: «В число квалификационных требований к должностям гражданской службы категорий "руководители", "помощники (советники)", "специалисты" всех групп должностей гражданской службы, а также категории "обеспечивающие специалисты" главной и ведущей групп должностей гражданской службы входит наличие высшего образования, соответствующего направлению деятельности».

Квалификационные требования к стажу гражданской службы или стажу работы по специальности, направлению подготовки для федеральных гражданских служащих установлены Указом Президента РФ от 27.09.2005 № 1131¹³².

Следует обратить внимание, что помимо стажа непосредственно государственной службы может учитываться и стаж работы по специальности в должностях, не относящихся к должностям государственной службы. В данном случае много вопросов вызывает законодательный термин «работа по специальности». Возможно его двоякое истолкование: работа по специальности, полученной в образовательном учреждении или работа по специальности, соответствующей должности государственной гражданской службы. В законодательстве

¹³² Указ Президента РФ от 27.09.2005 № 1131 (ред. от 15.11.2013) "О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2005. № 40. Ст. 4017.

Российской Федерации отсутствует легальное унифицированное определение понятия «специальность».

В специальной литературе под специальностью понимается род трудовой деятельности, требующий определенных знаний и трудовых навыков, приобретаемых путем профессионального образования или практического опыта. Таким образом, стаж работы по специальности рассматривается как стаж работы по отдельному роду трудовой деятельности, требующему определенных знаний и трудовых навыков, приобретаемых путем профессионального образования или практического опыта. Иными словами, такой буквальный подход требует учета именно того стажа работы, который соответствует специальности, указанной в документе об образовании. Между тем, это не всегда целесообразно. Например, лицу, поступающему на должность категории «руководители» для эффективного исполнения своих обязанностей необходим опыт руководящей работы. Поэтому к работе по специальности в данном случае следовало бы отнести и должности руководителей, в том числе, в коммерческих организациях.

Нужно сказать, что в судебной практике подобная проблема возникала в отношении замещения должностей муниципальной службы. Диссертант понимает, что правовое регулирование муниципальной службы значительно отличается от государственной гражданской службы, однако в рассматриваемом контексте проблематика представляется нам абсолютно аналогичной. Так, прокурор г. Новочебоксарска в интересах неопределенного круга лиц обратился в суд с исковым заявлением о признании действий главы администрации г. Новочебоксарск по принятию на муниципальную службу Волгина В.В. незаконными. Прокурор полагал, что при назначении на должность Волгин В.В. не имел необходимый шестилетний стаж муниципальной (государственной) службы или семилетний стаж работы по специальности, так как он работал директором ООО.

Новочебоксарский городской суд Чувашской Республики иск прокурора удовлетворил, однако, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики это решение отменила. Судебная коллегия при-

шла к выводу, что определение стажа работы по специальности для занятия высшей должности муниципальной службы, к которой относится и должность, должно производиться, в том числе, и, исходя из того, какие должности кандидаты занимали до поступления на указанные должности муниципальной службы с соотношением профессиональных навыков, которые были необходимы им для выполнения своих должностных обязанностей по этим должностям с профессиональными навыками, наличие которых требуется для исполнения обязанностей по указанным должностям муниципальной службы.

Проанализировав квалификационные требования, предъявляемые для замещения высших должностей муниципальной службы, суд пришел к выводу, что работа Волгина В.В. более семи лет на руководящих должностях свидетельствует о наличии у него профессиональных навыков, необходимых для исполнения им должностных обязанностей.

Все это свидетельствует, на наш взгляд, о том, что определение стажа работы по специальности должно осуществляться посредством сопоставления должностных обязанностей по должности гражданской службы, на которую претендует гражданин, с периодами его трудовой деятельности, в ходе которых им выполнялись функциональные обязанности, соответствующие обязанностям по должности гражданской службы.

Кроме того, нельзя не отметить, что согласно буквальной формулировке части 5 статьи 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» указом Президента Российской Федерации должны быть установлены квалификационные требования к стажу гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу (опыту) работы по специальности, направлению подготовки. Между тем, соответствующий Указ Президента РФ термина «опыт работы» не содержит. В литературе отмечается, что понятие "опыт работы" законодателем точно не определено. Д. Каримов полагает, что в данное понятие можно включить выполнение работ (оказание услуг) на основании гражданско-правовых договоров, если они позволяют определить

периоды их совершения (оказания), а следовательно, определить и продолжительность такого опыта работы¹³³.

Действительно, возникает парадоксальная ситуация: если гражданин работал по трудовому договору юрисконсультom в организации, то стаж его работы будет учитываться для замещения ряда должностей государственной службы, а если он осуществлял адвокатскую практику – нет. Поэтому, как нам представляется, необходимо законодательно определить какие виды деятельности могут учитываться при исчислении стажа, необходимого для замещения тех или иных должностей. Эту функцию целесообразно возложить непосредственно на органы государственной власти (представителя нанимателя) в порядке ведомственного нормотворчества.

Наконец, весьма непростым является вопрос о последствиях несоблюдения положений действующего законодательства, устанавливающего квалификационные требования к должностям государственной гражданской службы. Например, как быть, если гражданин все же был назначен на должность, но при этом не соответствует установленным квалификационным требованиям? Очевидно, что такой гражданин не может оставаться на должности государственной гражданской службы. Более того, сам акт назначения его на должность представляется неправомерным. Можно ли признать акт о назначении на должность гражданского служащего незаконным и отменить его решением государственного органа? Представляется, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным, поскольку это будет означать, что гражданин осуществлял свою служебную деятельность без каких-либо формальных оснований. В данной ситуации мы столкнемся с рядом неразрешимых проблем: как быть с выплаченным такому гражданскому служащему денежным содержанием, следует ли учитывать стаж государственной службы для назначения пенсии за выслугу лет и т.п.

Таким образом, если будет выявлен факт незаконного назначения на должность гражданской службы лица, не соответствующего квалификацион-

¹³³ Каримов Д. Нужен ли опыт госслужбе? // ЭЖ-Юрист. 2011. № 45. С. 1, 3.

ным требованиям к этой должности, то единственным способом разрешения такой ситуации является расторжение с ним служебного контракта. Однако, как известно, служебный контракт может быть расторгнут только в случаях прямо предусмотренных законом. Такого основания как «несоответствие квалификационным требованиям» закон не содержит. Как показывает практика, единственным вариантом расторжения служебного контракта в данном случае является п. 11 статьи 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: нарушение установленных настоящим Федеральным законом или другими федеральными законами обязательных правил заключения служебного контракта, если это нарушение исключает возможность замещения должности гражданской службы (статья 40 Закона). Согласно положениям статьи 40 служебный контракт прекращается вследствие нарушения установленных федеральными законами обязательных правил его заключения, если нарушение этих правил исключает возможность продолжения замещения гражданским служащим должности гражданской службы и прохождения гражданской службы в случае:

1) заключения служебного контракта в нарушение вступившего в законную силу приговора суда о лишении лица права занимать определенные должности гражданской службы или заниматься определенной деятельностью;

2) заключения служебного контракта на исполнение должностных обязанностей, противопоказанных лицу по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением;

3) отсутствия у лица соответствующего документа об образовании и о квалификации, если исполнение должностных обязанностей требует специальных знаний в соответствии с федеральным законом или иным нормативным правовым актом;

4) в иных случаях, предусмотренных федеральным законом.

Однако и при применении данных норм возникает по меньшей мере две проблемы. Первая связана с тем, что расторгнуть служебный контракт вследствие нарушения обязательных правил его заключения возможно только в том

случае, если такие правила предусмотрены непосредственно федеральным законом, но не подзаконным актом. Приведем конкретный пример из судебной практики¹³⁴.

А.В.С. замещал должность государственной гражданской службы начальника отдела ИФНС. Приказом начальника ИФНС освобожден от занимаемой должности с расторжением служебного контракта по п. 11 ч. 1 ст. 33 ФЗ № 79.

Представители ИФНС Г.Д.В. и С.Р.В., не признав исковые требования, пояснили, что основанием для увольнения истца из налоговых органов явились нарушения правил заключения контракта, исключающие возможность продолжения замещения им должности гражданской службы. Как установила прокурорская проверка, уровень образования А. не соответствовал квалификационным требованиям, установленным приказом ФНС РФ от 6 октября 2006 года. В частности, А. представил работодателю документы об окончании высшего учебного заведения по специальности «Агрономия» и прохождении курса обучения по специальности «менеджер», на основании которых с ним был заключен служебный контракт о прохождении государственной гражданской службы РФ и замещении должности гражданской службы в Межрайонной ИФНС № 7 по Республике Калмыкия на неопределенный срок.

Решением Элистинского городского суда РК А.В.С. восстановлен в прежней должности. Помимо прочего суд указал, что довод ответчика о несоответствии имеющегося у А. образования квалификационным требованиям, установленным приказом ФНС РФ от 6 октября 2006 года «О квалификационных требованиях к должностям федеральной государственной гражданской службы ФНС» не может быть принят во внимание. Данный приказ является локальным документом и не подлежит применению в качестве основания увольнения гражданского служащего по п. 11 ч. 1 ст. 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ».

¹³⁴ <http://www.gcourts.ru/case/328137>

Нужно заметить, что данное решение суда не бесспорно, поскольку в пункте 4 статьи 40 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в качестве основания увольнения прямо называется отсутствие у лица соответствующего документа об образовании и о квалификации, если исполнение должностных обязанностей требует специальных знаний не только в соответствии с федеральным законом, но и иным нормативно-правовым актом. Однако речь здесь идет исключительно об образовании, квалификации. Квалификационные требования к стажу работы установлены Указом Президента Российской Федерации, а к профессиональным знаниям и навыкам - нормативным актом государственного органа. В случае назначения на должность гражданина, не соответствующего этим квалификационным требованиям, увольнение его по п. 11 статьи 33 Закона будет неправомерным.

Другая проблема связана с тем, что расторжение служебного контракта по данному основанию допускается только в том случае, если нарушение обязательных правил его заключения исключает возможность продолжения замещения гражданским служащим должности гражданской службы. В случае судебного обжалования увольнения именно представитель нанимателя должен будет доказать этот факт. Например, гражданский служащий был назначен на должность, не имея необходимого стажа для ее замещения, однако, на момент выявления этого факта его стаж уже пришел в соответствие с требованиями. Представляется, что в таком случае с ним уже нельзя будет расторгнуть служебный контракт, несмотря на то, что он был заключен неправомерно.

Если в приведенном выше примере ситуация представляется достаточно простой, а решение – вполне логичны и обоснованным, то в случае несоблюдения квалификационных требований к образованию все гораздо сложнее. Приведем конкретный пример из судебной практики¹³⁵.

Алиева Н.М.уволена вследствие нарушения установленных федеральным законом обязательных правил заключения служебного контракта. При проверке было выявлено, что институт управления и бизнеса, выдавший ей документ о

¹³⁵ <http://www.gcourts.ru/case/2942822>

высшем образовании, не имел на тот момент государственной аккредитации по указанной специальности. На момент спора истица также обучалась в данном Институте и завершала учебу.

Суд восстановил истицу в должности, признав увольнение незаконным. При этом он указал, что при применении данного основания увольнения подлежит доказыванию отсутствие возможности выполнять трудовую функцию работником в связи с отсутствием у него необходимых для ее выполнения образования и (или) навыков. Алиева Н. с ДД.ММ.ГГГГ. занимает должность, относящуюся к государственной гражданской службе, в материалах ее личного дела отсутствуют какие-либо данные, свидетельствующие об отсутствии возможности выполнять трудовую функцию. Ответчиком неоднократно проводились аттестации и присваивались истице классные чины.

Разумеется, говорить о какой-либо определенности судебной практики при разрешении дел подобного рода не приходится. Зачастую суды, исходя из формального требования отсутствия необходимого образования, принимают прямо противоположные решения. Между тем, как нам представляется, следует согласиться с мнением М.В. Преснякова, что «доступ» к государственной службе следует понимать не как процесс поступления на службу, а скорее как состояние. Иначе говоря, это право будет нарушено не только в случае незаконного отказа в приеме на государственную службу, но и при неправомерном увольнении с государственной службы¹³⁶. В этой связи незаконное или необоснованное увольнение с государственной службы можно и нужно рассматривать как нарушение права равного доступа к государственной службе.

Ввиду того, что применение статьи 40 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не позволяет говорить о наличии единообразного подхода, нам представляется целесообразным включить в статью 33 Закона специальное основание увольнения гражданского слу-

¹³⁶ Пресняков М.В. Конституционное регулирование доступа к государственной гражданской службе: реализация принципов равенства и справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов: Научная книга, 2007.- 152 с.

жащего – «в связи с несоответствием лица установленным квалификационным требованиям».

Таким образом, исходя из сказанного выше, можно сделать следующие выводы. Устанавливая определенные требования к лицам, претендующим на замещение должностей государственной гражданской службы, законодатель так или иначе осуществляет ограничительное регулирование порядка реализации права равного доступа к государственной службе. В этой связи он также связан требованиями статьи 55 Конституции Российской Федерации. Между тем как, было показано в работе, указанные требования не всегда соблюдаются на практике. В связи с этим нами был сделан ряд предложений по совершенствованию действующего законодательства с целью обеспечения конституционности таких ограничений.

Так, в частности, предлагаем внести изменения в ст. 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», прямо указав в ней, что высшее образование лица, претендующего на замещение должности государственной гражданской службы, должно соответствовать направлению его деятельности по данной должности. Это позволит устранить существующую ныне ситуацию, когда данное требование, по сути, ограничивающее конституционное право на равный доступ к государственной службе устанавливается не законами, а подзаконными актами.

Также необходимо в том же Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» определить, какие виды деятельности могут учитываться при исчислении стажа, необходимого для замещения тех или иных должностей государственной гражданской службы. Эту функцию целесообразно возложить непосредственно на органы государственной власти (представителя нанимателя) в порядке ведомственного нормотворчества.

Таким образом, исходя из сказанного выше, можно сделать следующие выводы. Устанавливая определенные требования к лицам, претендующим на замещение должностей государственной гражданской службы, законодатель так или иначе осуществляет ограничительное регулирование порядка реализации права рав-

ного доступа к государственной службе. В этой связи он также связан требованиями статьи 55 Конституции Российской Федерации. Между тем как, было показано в работе, указанные требования не всегда соблюдаются на практике. В связи с этим нами был сделан ряд предложений по совершенствованию действующего законодательства с целью обеспечения конституционности таких ограничений.

Так, Закон о государственной гражданской службе не содержит требования к профилю образования (направлению подготовки) по должностям гражданской службы категорий "руководители", "помощники (советники)", "специалисты" всех групп должностей гражданской службы, а также категории "обеспечивающие специалисты" главной и ведущей групп. Между тем это объективно необходимо, в связи с чем данный пробел федерального законодательства устраняется на уровне локального нормативно-правового регулирования – актами соответствующих органов государственной власти. Как нам представляется, подобный подход является недопустимым с позиции конституционного права, поскольку любые ограничения конституционных прав граждан (в частности – права на равный доступ к государственной службе) должны устанавливаться исключительно федеральным законом. В этой связи следует внести изменения в статью 12 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», предусматривающие, что в число квалификационных требований к должностям гражданской службы категорий "руководители", "помощники (советники)", "специалисты" всех групп должностей гражданской службы, а также категории "обеспечивающие специалисты" главной и ведущей групп должностей гражданской службы входит наличие высшего образования, соответствующего направлению деятельности.

Содержащаяся в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» формулировка квалификационных требований к стажу государственной службы страдает неопределенностью в части толкования понятия «стаж (опыт) работы по специальности, направлению подготовки». Как показано в работе, данное понятие, во-первых, допускает двойственное

толкование в части специальности и направления подготовки, по которым имеется соответствующий стаж работы. Во-вторых, еще более неопределенным является термин «опыт работы». На наш взгляд все это создает возможности для неоправданного ограничения конституционного права на равный доступ к государственной службе. В этой связи нам представляется необходимым законодательно закрепить перечень работ и отдельных видов деятельности, которые должны учитываться при определении стажа, необходимого для замещения тех или иных должностей.

Замещение гражданским служащим должности при несоответствии квалификационным требованиям к данной должности, по смыслу Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», является недопустимым. Вместе с тем, названный закон не содержит конкретного основания прекращения служебного контракта в подобной ситуации. Использование же смежных оснований увольнения не всегда возможно, поскольку прекращение доступа к государственной службе может осуществляться не иначе как в точном соответствии с требованиями федерального закона. Полагаем необходимым закрепить в качестве императивного основания увольнения по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон служебного контракта, несоответствие гражданского служащего квалификационным требованиям, предъявляемым к замещаемой должности.

Глава 3. Ограничения конституционных прав и свобод граждан, связанные с прохождением государственной гражданской службы Российской Федерации

3.1. Система ограничений конституционных прав, обусловленных прохождением государственной гражданской службы

Как уже отмечалось, ограничение конституционных прав человека и гражданина в России возможно только в случаях, указанных в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, согласно которой права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Надо сказать, что данные конституционные положения основываются на положениях различных документов международно-правового характера, таких как Всеобщая декларация прав человека (статья 29), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (статьи 4, 8), Международный пакт о гражданских и политических правах (статьи 12, 18, 19, 21), Конвенция о защите прав человека и основных свобод и др. И это вполне естественно, так как никакое право не может быть безграничным, в силу того, что иначе оно может сталкиваться с правами других людей. Поэтому само по себе ограничение конституционных прав и свобод является нормальным для современного демократического правового государства. Соответственно, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ показывает пределы реализации прав и свобод в том смысле, что права одних лиц могут быть ограничены для защиты таких же по своему содержанию прав других лиц¹³⁷.

¹³⁷ Лапаева В.В. Конституция РФ об основаниях и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законодательство и экономика. 2005. № 1. С. 11 - 17.

Таким образом, ограничение конституционных прав государственных гражданских служащих является вполне допустимым, при условии выполнения следующих требований:

- ограничение производится федеральным законом;
- в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства;
- лишь в той мере, в которой это необходимо для достижения указанных целей.

Что касается первого критерия, то он носит в принципе формальный характер и в отношении государственных гражданских служащих соблюдается в полной мере. Как было нами показано в первом параграфе диссертации, ограничение их конституционных прав в настоящее время установлено тремя законодательными актами:

- «О государственной гражданской службе Российской Федерации»;
- «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации»;
- «О Следственном комитете Российской Федерации».

Все они имеют статус федерального закона, следовательно, требования ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации выполняются в полной мере.

А вот что касается второго и третьего критерия то здесь ситуация менее очевидна. Для того, чтобы разобраться – насколько обоснованно произведено ограничение конституционных прав государственных гражданских служащих в действующем законодательстве, прежде всего, следует рассмотреть: какие конкретно права ограничиваются и как это сделано. Анализ федеральных законов «О государственной гражданской службе Российской Федерации», «Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации», «О След-

ственном комитете Российской Федерации» показывает, что ими произведено ограничение (полное или частичное) следующих конституционных прав:

– конституционное право на равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции Российской Федерации)¹³⁸;

– конституционное право избирать и быть избранным (ч. 2 ст. 32 Конституции Российской Федерации);

– конституционное право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов (ч. 1 ст. 30 Конституции Российской Федерации);

– конституционное право на предпринимательскую деятельность (ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации);

– конституционное право собственности (ч. 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации);

– конституционное право на свободу выезда за пределы Российской Федерации (ч. 2 ст. 27 Конституции Российской Федерации);

– конституционное право на информацию (ч. 4 ст. 29 Конституции Российской Федерации);

– конституционное право на забастовку (ч. 4 ст. 37 Конституции Российской Федерации).

Отдельно следует сказать о тех нормах законодательства о государственной гражданской службе, которые ограничивают не конституционные права, а конституционные свободы. Речь, в частности, идет об ограничении п. 1, 2, 5 и другими пунктами ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» свободы труда (ч. 1 ст. 37 Конституции Российской Федерации) и п. 10 ч. 1 ст. 17 того же закона свободы слова (ч. 1 ст. 29 Конституции Российской Федерации).

Как отмечается в специальной литературе, категория "свободы" в отличие от субъективного права в юридической науке разработана довольно слабо.

¹³⁸ Поскольку данное право было рассмотрено нами отдельно в предыдущем параграфе, далее мы к нему здесь обращаться не будем.

Большинство исследователей проблему свободы обходят стороной, ограничиваясь простым перечислением самих терминов "права" и "свободы". Иначе говоря, авторы считают слова "права" и "свободы" равнозначными»¹³⁹.

В то же время можно отметить, что по справедливому мнению К.Е. Игнатенковой "в широком смысле право означает узаконенную возможность что-либо делать, осуществлять, а свобода - независимость, отсутствие ограничений и стеснений. Свобода по сравнению с правами характеризуется большим "простором" для личного усмотрения индивида"¹⁴⁰. Однако, по ее мнению, "по своей юридической природе и системе гарантий права и свободы практически идентичны", то есть, структура понятия "свободы" включает тот же объем правомочий, что и субъективное право¹⁴¹.

Применительно к рассматриваемому нами вопросу отметим, что ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации устанавливает возможность ограничения как конституционных прав, так и свобод, поэтому в данном аспекте, их, с нашей точки зрения, можно считать равнозначными. Поэтому далее в диссертации какого-либо различия между ограничением прав и свобод государственных гражданских служащих проводиться не будет.

Что касается самих ограничиваемых прав и свобод, то определенный интерес представляет вопрос о том: какие их группы ограничиваются в наибольшей степени. Применительно к нему надо сказать, что в науке конституционного права существуют различные классификации конституционных прав и свобод. Нас в данном случае интересует классификация, в основу которой кладется природная сущность и социальный характер человека. В ее рамках различными учеными выделяются от трех до семи конституционных прав и свобод.

¹³⁹ Терехин В.А., Вершинин В.Б. Особенности судебной защиты прав, свобод и законных интересов личности // Российский судья. 2010. № 3. С. 37 - 40.

¹⁴⁰ Игнатенкова К.Е. Дозволение как способ правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 19.

¹⁴¹ Там же.

Так, Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин выделяют на этой основе личные; политические и социально-экономические¹⁴². Другие ученые, указывая на безосновательность включения в состав социально-экономических прав – культурных прав, выделяют их в отдельную группу¹⁴³. Третьи разделяют группу социально-экономических прав на социальные и экономические права¹⁴⁴. Кроме того, помимо вышеуказанных в научной литературе по конституционному праву предлагается выделять экологические права¹⁴⁵ и права, связанные с охраной и защитой всех остальных прав¹⁴⁶.

Если обратимся к тем конституционным правам и свободам государственных гражданских служащих, которые в настоящее время ограничены федеральным законодательством, то их можно распределить по группам следующим образом:

– личные права свободы (свобода слова; конституционное право на свободу выезда за пределы Российской Федерации; конституционное право на информацию¹⁴⁷);

– политические права и свободы (конституционное право избирать и быть избранным; конституционное право на объединение);

– социально-экономические права и свободы (свобода труда; конституционное право на забастовку; конституционное право на равный доступ к госу-

¹⁴² Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 215.

¹⁴³ См. например: Каратаева Л.А. Культурные права и свободы человека и гражданина - самостоятельная группа прав и свобод // Административное и муниципальное право. 2009. № 3.

¹⁴⁴ Права человека: Учебник для вузов / Под ред. Е.А. Лукашевой. М.: Норма-Инфра-М, 1999. С. 197.

¹⁴⁵ См. например: Велиева Д.С. Понятие конституционных экологических прав и их значение в системе действующего правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 75; Анохин С.А. Правовое регулирование субъективных экологических прав и способы их защиты // Административное и муниципальное право. 2009. № 12. С. 8; Назарова И.С. Экологические права личности: конституционно-правовое преломление // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 9; и др.

¹⁴⁶ Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008.

¹⁴⁷ Вопрос о том: к какой группе конституционных прав следует относить право на информацию, является спорным. Одни ученые (Н.С. Бондарь) относят его к политическим правам, другие (Е.И. Козлова) – к личным. Мы считаем более правильной вторую позицию, поскольку право на информацию, в отличие от политических прав, адресовано не только гражданам России.

дарственной службе; конституционное право на предпринимательскую деятельность; конституционное право собственности);

– права и свободы, связанные с защитой других прав и свобод (право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов).

Как видно, в наибольшей степени ограничены социально-экономические права, такие же группы прав, как экологические и культурные, не ограничиваются законодателем вовсе.

Нужно заметить, что многие ограничения, названные таковыми действующим законодательством, на самом деле представляют собой не ограничения, а пределы основных прав. Как мы уже отмечали выше, имманентные пределы права, в отличие от ограничений, не являются чем-то внешним по отношению к самому праву и обусловлены его действительным содержанием в сложившихся исторических, культурных и социальных условиях. Это со всей очевидностью приводит к выводу о неформальном характере таких пределов или границ, которые содержательно проявляются лишь в ситуации конкретного правоотношения, например, при столкновении, «коллизии» с иными конституционными правами или законными интересами личности, общества, государства. Вместе с тем, как уже отмечалось, в некоторых случаях указанные пределы могут быть легально закреплены в законе. Отвлекаясь от тематики, связанной с государственной службой можно привести в пример Закон РФ "О средствах массовой информации"¹⁴⁸, который закрепляет ряд наиболее типичных и наиболее опасных злоупотреблений свободой массовой информации. Разумеется, все злоупотребления свободой массовой информации как вариант «нецелевого» использования права, выхода за его действительные пределы невозможно предусмотреть и закрепить в нормативно-правовом акте.

Законодательство, регулирующее государственно-служебные отношения, также закрепляет ряд наиболее «актуальных», по мнению законодателя, вариантов злоупотребления правом, которые содержательно очерчивают пределы

¹⁴⁸ Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 02.07.2013) "О средствах массовой информации" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

или границы соответствующих конституционных прав. В предыдущей части работы мы называли эти имманентные пределы, впрочем, не предлагая никакой их классификации. Поскольку как мы неоднократно указывали пределы того или иного права вытекают из самой его сути, существа данного права, то логичным будет провести их дифференциацию в зависимости от содержания соответствующих прав.

Как представляется, все имманентные пределы конституционных прав государственных гражданских служащих (вне зависимости от конкретного наименования в законе) можно подразделить на две большие группы: внешние и внутренние. Внешние пределы конституционного права обусловлены недопустимостью такого варианта правопользования, при котором нарушаются или ущемляются иные конституционно-значимые права. Например, недопустимым выходом за пределы конституционного права каждого (в том числе и государственного служащего) на свободу слова является использование преимуществ должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума. Этот, названный в законе под видом запрета, имманентный предел является внешним по отношению к праву на свободу слова, поскольку он призван предотвратить искажение иных конституционных прав, принципов и ценностей (например, - принципа равенства) в результате ненадлежащего правопользования.

Внутренние же пределы или границы права обусловлены целью обеспечения конституционной идентичности самого этого права. Например, представление подложных документов или заведомо ложных сведений при поступлении на гражданскую службу, очевидно, представляет собой объективный предел права на доступ к государственной службе. Однако, в статье 32 Конституции Российской Федерации говорится не просто о доступе к государственной службе, а о равном доступе. Соответственно, содержание этого конституционного права имманентно предполагает начала равенства в его реализации, в случае деформации которых будет иметь место уже неконституционное правопользование. Допустим, гражданин представил при поступлении на государ-

ственную службу поддельный диплом о высшем образовании, что дало ему определенные преимущества перед другими кандидатами на замещение соответствующей должности. Такое злоупотребление правом фактически искажает конституционную сущность права именно равного доступа к государственной службе.

Разумеется, многие имманентные пределы сочетают как внешние, так и внутренние критерии границ конституционного права. Так, например, недопустимость разглашения или использования служебной информации в целях, не связанных с гражданской службой, с одной стороны, обусловлена необходимостью обеспечения конституционного права на неприкосновенность частной жизни, а с другой – предотвращением «нецелевого» использования служебной информации.

Практически все ученые, занимавшиеся исследованием проблематики имманентных пределов конституционных прав, отмечают два основных критерияльных признака выхода за границы конституционного права: во-первых, нарушение баланса конституционных прав и, во-вторых, - искажение действительного социального смысла права. Первый признак характеризуется таким использованием права, которое нарушает права и законные интересы других лиц. Второй – заключается в неконституционной «модификации» права, злоупотреблении правом в буквальном смысле. Очевидно, что выделенные нами внешние пределы конституционных прав обусловлены необходимостью содержательного согласования в конституционно-правовом пространстве различных прав и конституционно-значимых интересов, то есть, обеспечение их справедливого баланса. Внутренние границы права конституируются необходимостью предотвращения искажений сущности данного права и, как следствие, злоупотребления этим правом.

Такое разграничение представляется нам методологически значимым, поскольку, в свою очередь, диктует различные механизмы и способы предотвращения выхода за пределы права. В первом случае требуется разумное согласование разнонаправленных прав с целью обеспечения их сбалансированности. В

своем особом мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П известный ученый-конституционалист и судья Конституционного Суда Российской Федерации Г.А. Гаджиев отметил, что необходимо всякий раз искать справедливый баланс между равнозначными конституционными ценностями. Баланс можно считать справедливым, когда ни одной из этих ценностей не отдается безусловный приоритет, а действие одного принципа (ценности, права) создает имманентные пределы для другого принципа (права или конституционной ценности)¹⁴⁹.

По сути, речь здесь идет об определенном роде коллизиях конституционных прав, принципов и ценностей. Эти коллизии не связаны с недостатками конституционного текста, несовершенством юридической техники, а обусловлены высокой степенью интерпретативности Основного закона, «каучуковым» характером его норм. Судья Конституционного Суда Н.С. Бондарь в своей известной работе «Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия» выделяет, так называемые, конституционные коллизии, которые, по его мнению, «не тождественны не только понятию правовых коллизий (что является достаточно очевидным), но и понятию коллизий в конституционном праве»¹⁵⁰. Качественную специфику таких конституционных коллизий ученый видит в том, что они, во-первых, проявляют себя не в конституционном тексте, а в процессе применения конституционных норм, и, во-вторых, носят потенциальный характер, т.е. являются ситуационно обусловленными.

Аналогичного мнения придерживается М.В. Пресняков, по мнению которого конституционная коллизия предполагает не противоречие конституционно-правовых норм, т.е. объективного права, а «столкновение» приобретаемых

¹⁴⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области "О транспортном налоге" в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2013. № 50. Ст. 6669.

¹⁵⁰ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 544 с.

на их основе субъективных прав участников соответствующих отношений при непротиворечивости самих норм¹⁵¹.

Учитывая эту качественную специфику конституционных коллизий, становится понятным, что способ их «снятия» не сводится к трансформации нормативной основы конкурирующих прав. В данной ситуации недопустимо признания решающего приоритета какого-либо права, поскольку это приведет к умалению другого. Необходим поиск справедливого баланса конкурирующих прав.

Между тем, указанная специфика конституционных прав, обусловленная их абсолютным характером, может затруднять дифференциацию ограничений и пределов основных прав. Напомним, что согласно Конституции Российской Федерации ограничения могут устанавливаться, помимо прочего, для обеспечения и защиты прав других лиц, что обнаруживает несомненное сходство с рассмотренными выше ситуациями конституционных коллизий. В этой связи, идентификация тех или иных запретов в качестве имманентных пределов прав (а не ограничений) подчас требует серьезной аргументации.

Так, достаточно сложным и интересным представляется вопрос о поиске такого баланса в сфере противодействия коррупции на государственной службе. С одной стороны, неотъемлемым правом человека и гражданина, гарантированным Конституцией Российской Федерации является право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Тем не менее, в силу статьи 8 Федерального закона "О противодействии коррупции"¹⁵² государственные служащие обязаны предоставлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а в случаях установленных законом – аналогичные сведения в отношении своих близких родственников (супруги (супруга) и несовершеннолетних детей). Указанные обязанности в статье 16 Федерального закона «О государственной

¹⁵¹ Пресняков М.В. Коллизия конституционных прав: проблема обеспечения справедливого баланса // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20. С. 12.

¹⁵² Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 28.12.2013) "О противодействии коррупции" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

гражданской службе Российской Федерации» (пункт 9) названы ограничениями, связанными с прохождением гражданской службы. Однако, на наш взгляд, это не совсем так.

Известный российский ученый-конституционалист В.И. Крусс в своей работе «Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы» отмечает, что «основные права и свободы являются благами-возможностями, которые даны человеку исключительно для целей добросовестного обретения непротивоправных (конституционных) благ, которые он сам полагает важными (ценностно актуальными) для своей жизнедеятельности, и лишь в той мере, в какой устремленность к этим благам соответствует общепризнанным стандартам прав человека, уровню политического, социально-экономического и культурного развития государства его проживания, а также - социальной (общенародной) заинтересованности в сохранении и приумножении иных конституционных ценностей»¹⁵³. Иными словами, Конституция Российской Федерации не может рассматриваться как только юридический документ, а права, закрепляемые ею, исключительно как возможность удовлетворения любых потребностей конкретного индивида. Основные права, гарантированные Конституцией обладают вполне определенным социальным смыслом, конституционным содержанием, которое и определяет пределы или границы данного права. Поиск «лазеек» в законе с целью выхода за пределы этого социального смысла по сути образует неконституционное правоупотребление.

Возвращаясь к предмету нашего рассмотрения, можно отметить, что гарантированное Конституцией Российской Федерации право на неприкосновенность частной жизни не предполагает такого варианта правоупотребления, которое связано с совершением коррупционных или коррупциогенных действий. Соккрытие гражданским служащим сведений о доходах, имуществе или обязательствах имущественного характера, предоставление ложных сведений образуют неконституционное, а, следовательно, неправомерное правоупотребление.

¹⁵³ Крусс В.И. Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 2.

Это дает возможность охарактеризовать данное положение закона именно как имманентный предел конституционного права на неприкосновенность частной жизни, а не как его ограничение.

Еще одним важным отличием пределов или границ конституционных прав от ограничений, по нашему мнению, является их сущностная неформализованность. Ограничения, которые могут устанавливаться исключительно на основе федерального закона, должны обладать высокой степенью четкости и конкретности, не могут допускать различных толкований. Неконституционное правопользование в форме выхода за пределы права, как инициативное поведение лица, напротив, всегда многовариантно. Маловероятной нам представляется возможность законодательного закрепления всех вариантов злоупотребления правом. Это объясняется тем, что, как мы уже говорили выше, коллизии конституционных прав или ценностей всегда носят индивидуально конкретный и ситуативный характер, поскольку проявляются в конкретном правоотношении. Соответственно, вопрос о том - имело ли место злоупотребление правом в каждом конкретном случае - должен решаться индивидуально.

Также, «внешним» пределом конституционного права на свободу слова, распространения информации является и запрещение государственному служащему разглашать или использовать в целях, не связанных с гражданской службой, сведения, отнесенные в соответствии с федеральным законом к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей.

Нужно сказать, что и сама статья 29 Конституции Российской Федерации, которая закрепляет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию, содержит определенные оговорки, ограничивающие данные свободы. Так, запрещается пропаганда или агитация, возбуждающая социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Кроме того, в части 4 данной конституционной нормы

содержится указание, что перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.

Право на свободу распространения информации изначально ограничивается и в международно-правовых документах, провозглашающих такую свободу. Например, в статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится о необходимости установленных законом ограничений данного права, во-первых, для уважения прав и репутации других лиц, и, во-вторых, в целях охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

Статья 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает возможность ограничений свободы распространения информации в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Однако, очевидно, что во всех этих случаях речь идет именно об ограничении свободы слова и свободы получения и распространения информации, а не об имманентных пределах данных прав. Действительно, устанавливая запрет на распространение того или иного вида информации, законодатель ограничивает указанную свободу для достижения иных конституционно значимых целей. Вместе с тем, это не относится к запрещению государственным служащим распространять или использовать в своих интересах служебную информацию. Закон не случайно говорит только об информации, которая стала известна государственному служащему в связи с исполнением им своих должностных обязанностей. Эта информация не была получена государственным служащим самостоятельно в рамках реализации им своего конституционного права на свободу получения информации, а была вверена ему в связи с исполнением должностных полномочий. Соответственно, у такого государственного служащего изначально отсутствует какая-либо свобода распространения данной информа-

ции за исключением тех действий, которые предусматриваются его должностными обязанностями.

В подтверждение данного тезиса можно привести, например, ситуацию, связанную с осуществлением правоохранительными органами оперативно-розыскной деятельности. Как известно, одним из принципов такой деятельности является принцип сочетания гласных и негласных способов или методов ее осуществления. При этом Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно подтверждал допустимость и даже необходимость таких методов. В частности, Суд отмечал, что для выполнения своих задач оперативно-розыскная деятельность с необходимостью предполагает конспирацию, сочетание гласных и негласных методов и средств. Соблюдение секретности требуется и при получении судебного разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий в связи с проверкой информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления либо о лицах - субъектах соответствующего деяния. В процедуре получения такого разрешения приобретает безусловное значение обеспечение тайны информации о планируемых оперативно-розыскных мероприятиях в отношении конкретного лица, включая недопустимость разглашения сведений о самом факте обращения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в суд, независимо от того, дано согласие на проведение оперативно-розыскных мероприятий или в нем отказано. В противном случае, как неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, негласные по своему характеру оперативно-розыскные мероприятия стали бы просто невозможны, а сама оперативно-розыскная деятельность утратила бы смысл¹⁵⁴.

Наряду с этим, Суд всегда оговаривает, что органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных

¹⁵⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 09.06.2011 № 12-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и части первой статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова" // Собрание законодательства Рос. Федерации. Собрание законодательства Рос. Федерации. 2011. № 26. Ст. 3858.

мероприятий обязаны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина и им запрещено разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан, которые стали им известны в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан.

Иными словами, право на свободное распространение информации, предусмотренное статьей 29 Конституции Российской Федерации, изначально не предполагает свободу распространения служебной информации. Речь может идти лишь о необходимом и оправданном административном усмотрении в отношении использования такой информации в целях надлежащего исполнения своих полномочий.

Близко к рассмотренному выше пределу конституционного права на свободу распространения информации примыкает и запрет использовать преимущества должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума

Нужно сказать, что Федеральным законом от 12.06.2002 № 67-ФЗ "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" предусмотрены конкретные формы использования преимуществ должностного или служебного положения при проведении избирательной кампании, кампании референдума (п. 5 ст. 40)¹⁵⁵. Нужно заметить, что в данном законе подобные действия называются ограничениями, связанными с должностным или служебным положением, что, на наш взгляд, не вполне правильно.

Как мы уже говорили, об ограничении прав можно говорить только в том случае, когда соответствующее право данному субъекту предоставлено. В данном же случае речь идет о действиях, которые не охватываются кругом правомочий субъекта и не являются надлежащим и конституционным правоупотреблением. Например, перечисленные в п. 5 ст. 40 Федерального закона "Об ос-

¹⁵⁵ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 28.12.2013) "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

новых гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" способы использования преимуществ должностного или служебного положения при проведении избирательной кампании, кампании референдума, по нашему мнению, следует квалифицировать не как ограничения прав государственных служащих, а как возможные формы злоупотребления правом.

Следует отметить, что перечень действий, которые образуют состав данного правонарушения, является исчерпывающим. В частности, Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил, что перечень действий, которые могут рассматриваться в качестве использования преимуществ должностного или служебного положения при проведении избирательной кампании, кампании референдума, установлен пунктом 5 статьи 40 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ и не подлежит расширительному толкованию¹⁵⁶. Более того, в этом же постановлении Пленум Верховного Суда указал, что при решении вопроса о том, является ли использование служебного или должностного положения достаточным основанием для применения судом предусмотренных Федеральным законом от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ неблагоприятных последствий для кандидата, избирательного объединения, инициативной группы по проведению референдума, необходимо, в частности, выяснять кратность, характер, содержание, цель совершения этих действий. При этом следует учитывать, что основанием для отказа в регистрации кандидата, списка кандидатов, для отказа в проведении референдума, для исключения кандидата из завершенного списка кандидатов, для отмены регистрации кандидата, списка кандидатов, кандидата, включенного в зарегистрированный список кандидатов, может служить только неоднократное (не менее двух раз) использование преимуществ должностного или служебного положения.

В данном случае речь, как нам представляется, идет об особом виде юридической ответственности – конституционной ответственности. С.Н. Матросов

¹⁵⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 № 5 (ред. от 09.02.2012) "О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 6.

полагает, что "под конституционной ответственностью следует понимать меры конституционного принуждения, применяемые в рамках особого (конституционного) правового режима специальными субъектами права к специальным субъектам права за нарушение ими конституционно-правовых норм"¹⁵⁷. Другие авторы отмечают, что конституционно-правовая ответственность представляет собой "наступление неблагоприятных последствий конституционно-правового характера (реализацию конституционно-правовой санкции) для субъекта, нарушившего конституционно-правовые установления"¹⁵⁸.

Иными словами, обязательными признаками такой конституционной ответственности будет выступать противоправное поведение субъекта, выражающееся в нарушении конкретных конституционных норм. В нашем же случае речь идет о выходе за пределы права или полномочий, предоставленных государственному служащему, искажении действительного существа права. Основное отличие злоупотребления правом от правонарушения заключается в том, что такие действия могут являться формально законными, но неконституционными по сути. Поэтому, например, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не конкретизирует формы или способы использования преимуществ должностного положения для предвыборной агитации, а также для агитации по вопросам референдума. В каждом отдельном случае вопрос о наличии факта использования преимуществ должностного положения для предвыборной агитации должен решаться индивидуально.

Все сказанное выше в полной мере относится и к другим формам злоупотребления правом, предусмотренным служебным законодательством: использование должностных полномочий в интересах политических партий, других общественных объединений, религиозных объединений и иных организаций, создание в государственных органах структуры политических партий, других

¹⁵⁷ Матросов С.Н. Теоретико-правовые основы конституционной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 48.

¹⁵⁸ Сергеев А.Л. Конституционная ответственность федеральных органов государственной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 29.

общественных объединений (за исключением профессиональных союзов, ветеранских и иных органов общественной самодеятельности) и религиозных объединений или способствование созданию указанных структур и др.

Отличительной чертой всех названных выше деяний является ненадлежащее и неконституционное использование служащим своих полномочий или возможностей, идущее вразрез с целями и задачами государственной службы, определенное «искажение» действительного существа предоставленных им прав, что, по сути, и образует злоупотребление правом. Злоупотребление правом, в отличие от ограничений всегда предполагает инициативное поведение субъекта – носителя данного права, его виновное поведение. Как нам представляется классическим примером злоупотребления правом, выходом за его пределы является ситуация конфликта интересов, также предусмотренная действующим служебным законодательством.

Так, например, согласно статье 19 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», конфликт интересов - ситуация, при которой личная заинтересованность гражданского служащего влияет или может повлиять на объективное исполнение им должностных обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью гражданского служащего и законными интересами граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации, способное привести к причинению вреда этим законным интересам граждан, организаций, общества, субъекта Российской Федерации или Российской Федерации.

Иными словами, эта формулировка является наиболее общей и широкой дефиницией ситуации потенциального злоупотребления правом. Несложно заметить, что все описанные выше виды или способы злоупотребления правом вполне «вписываются» в данное определение конфликта интересов. Разумеется, конфликт интересов сам по себе не является выходом за имманентные пределы права, а представляет собой потенциально возможную ситуацию злоупотребления правом, предоставленным служащему по должности.

К сожалению, далее Закон раскрывает понятие личной заинтересованности как возможности получения гражданским служащим при исполнении должностных обязанностей исключительно материальной выгоды. По нашему мнению, следует согласиться с высказанной в специальной литературе точкой зрения, что личная заинтересованность в контексте предотвращения и урегулирования конфликта интересов на государственной и муниципальной службе должна охватывать не только материальный аспект, но и интерес государственного служащего в приобретении нематериального блага¹⁵⁹. Таковыми благами могут выступать, например, моральное поощрение, возможность внеочередного продвижения по службе и т.п.

Если принять такую трактовку понятия «личная заинтересованность», то все рассмотренные выше формы злоупотребления правом будут также подпадать под ситуацию конфликта интересов. Почему это представляется нам важным не только в теоретическом, но и в практическом плане? Дело в том, что проведенное в работе разграничение ограничений конституционных прав и их имманентных пределов имеет существенное значение для решения вопроса о правовых последствиях. Так, ограничения представляют собой определенные обстоятельства, при наличии которых гражданин не может поступить на службу, а государственный служащий не может состоять на службе и подлежит увольнению. В данном случае для отказа в доступе на государственную службу или увольнения государственного служащего имеет значение лишь сам факт наличия или отсутствия таких обстоятельств, но ни в коем случае не вина или противоправность поведения самого государственного служащего. Это легко проиллюстрировать на примере действительных ограничений конституционных прав государственного служащего. Скажем, если в отношении наличия неснятой или не погашенной судимости еще можно говорить о виновном поведении государственного служащего, хотя оно может быть и никак не связано с

¹⁵⁹ См. об этом: Павелкин А.В. Проблемы выявления (распознавания) коррупционных проявлений в воинских учреждениях // Право в Вооруженных Силах (Военно-правовое обозрение). 2009. № 11. С. 7 – 14; Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" (постатейный) / под ред. С.Ю. Наумова, С.Е. Чаннова. М.: Юстицинформ, 2009. С. 204-206.

исполнением служебных обязанностей, то, допустим, его недееспособность является следствием заболевания, что никак не свидетельствует о его личностных или деловых качествах. Именно поэтому законодатель не требует учета вины или противоправности при решении вопроса об увольнении при наличии ограничений, связанных с прохождением государственной службы.

Между тем, злоупотребление правом, уже исходя из самой семантики данного понятия (употребление во зло) предполагает намеренный выход субъекта за пределы предоставленного ему права, сознательное извращение его смысла и социального предназначения. Например, - использование должностного положения для предвыборной агитации. И здесь, как нам представляется, совершенно необходима оценка вины, мотива тех или иных действий государственного служащего. В частности, следует установить: преследовал ли данный государственный служащий личные цели (личная заинтересованность) или им руководили неправильно понимаемые интересы службы, политической лояльности. Другими словами, установление факта действительного злоупотребления правом требует индивидуального подхода в каждом конкретном случае. По нашему мнению, здесь целесообразно было бы использовать, предусмотренный законом механизм разрешения конфликта интересов.

Как нам представляется, рассмотренные выше формы злоупотребления правом должны быть изъяты из перечня ограничений прав государственных служащих, а так же запретов, связанных с государственной службой, поскольку нарушения ограничений и запретов автоматически влекут увольнение государственного служащего без учета его вины в совершении указанных действий и иных обстоятельств их совершения. В то же время указанные формы злоупотребления правом могут быть предусмотрены рекомендательными документами методического характера в качестве типичных ситуаций конфликта интересов на государственной службе. Одновременно необходимо внести изменения и в законодательную дефиницию личной заинтересованности, включив в ее содержание и заинтересованность нематериального характера.

3.2. Ограничения конституционных личных и политических прав, связанные с прохождением государственной гражданской службы

Во второй главе диссертации нами были выделены и представлены в форме таблиц 22 нормы федерального законодательства, устанавливающие ограничения конституционных прав и свобод. Из этих ограничений:

- 17 ограничивают полностью или частично социально-экономические права и свободы;
- 5 ограничивают личные права и свободы;
- 3 ограничивают политические права и свободы;
- 3 ограничивают права и свободы, связанные с защитой других прав и свобод¹⁶⁰.

Очевидное большинство ограничений затрагивает социально-экономические права и свободы. Как представляется, это связано с тем, что указанные ограничения преследуют в качестве основной цели противодействие коррупционным проявлениям на государственной гражданской службе, и, более широко, недопущение использования государственным служащим своего должностного положения в личных целях.

Рассмотрим теперь конкретно установленные законодательством ограничения как с точки зрения их соответствия установленным ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации критериям, так и в целом применительно к их реализации.

Начать, при этом представляется целесообразным с личных прав и свобод, поскольку личные права и свободы «принадлежат каждому от рождения», «необходимы для охраны жизни, свободы, достоинства человека как личности», а также связаны «с его индивидуальной, частной жизнью»¹⁶¹, и ограничение личных прав, в наибольшей степени затрагивает личность.

¹⁶⁰ Общее количество ограничиваемых прав больше, чем 22, поскольку одна ограничивающая норма может затрагивать несколько конституционных прав.

¹⁶¹ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 222.

Действующее законодательство о гражданской службе ограничивает конституционное право на свободу выезда за пределы Российской Федерации, также свободу слова и связанное с последней конституционное право на информацию.

Что касается ограничения права на свободу выезда за пределы Российской Федерации, то данное право ограничено в двух случаях:

1) для всех гражданских служащих, если такой выезд осуществляется за счет средств физических и юридических лиц (за исключением служебных командировок);

2) для гражданских служащих Министерства иностранных дел Российской Федерации по частным делам без уведомления представителя нанимателя.

Несмотря на внешнее сходство, как представляется, цели этих ограничений несколько разнятся. Первое установлено, прежде всего, в целях противодействия коррупции, и призвано исключить влияние на гражданского служащего физических и юридических лиц, могущих оплатить его поездки, чтобы пролоббировать какие-либо свои интересы. Второе связано с особым статусом гражданских служащих Министерства иностранных дел Российской Федерации и направлено на исключение установления неподконтрольных представителю нанимателя связей гражданского служащего с иностранными резидентами, что может повлечь нелояльность этого служащего органу и стране, которым он должен служить. Оба ограничения видятся нам вполне оправданными.

Иная ситуация имеет место с ограничениями свободы слова и права на информацию, которые установлены взаимосвязанными п. 9 и 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Данные пункты, соответственно, запрещают гражданским служащим:

– разглашать или использовать в целях, не связанных с гражданской службой, сведения, отнесенные в соответствии с федеральным законом к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей;

– допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, если это не входит в его должностные обязанности.

Что касается запрета публичных высказываний, то не только его обоснованность, но и соответствие Конституции Российской Федерации уже подвергались сомнению в юридической литературе¹⁶². Связано это, в основном, с тем, что в действующей формулировке Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» рассматриваемый запрет носит абсолютный характер:

- по кругу лиц авторов высказываний, суждений и оценок;
- по содержанию высказываний, суждений и оценок;
- по форме изложения высказываний, суждений и оценок;
- по форме придания публичности высказываниям, суждениям и оценкам;
- по кругу лиц, в отношении которых допускаются высказывания, суждения и оценки.

Другими словами, гражданского служащего, исходя из *буквальной* формулировки п. 10 ч. 1 ст. 17 теоретически можно уволить за любую (даже позитивную) оценку деятельности государственных структур. Между тем, как отмечает С.А. Авакьян, свобода общественного мнения может сопровождать осуществление публичной власти, так же как и быть оппозиционной осуществлению такой власти¹⁶³.

¹⁶² См. например: Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Принцип доступности информации о государственной службе: реальность или фикция? // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. Вып. 3. С. 42-46; Я критически отношусь к законодательству о государственной службе в его современном виде [Интервью с Т.В. Иванкиной] // Трудовое право. 2010. №5. С. 83 – 85; Едкова Т.А. Обсуждение доктрины запретов в административном праве // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 137 – 144; и др.

¹⁶³ Авакьян С.А. Свобода общественного мнения и конституционно-правовые гарантии ее осуществления // Конституционное и муниципальное право. 2013. N 1. С. 12 - 21.

Фактически, правда, гражданских служащих за позитивные высказывания не увольняют (по крайней мере, нам такие случаи выявить не удалось). В то же время увольнение за нарушение рассматриваемого запрета в случаях обоснованной критики руководства имеют место достаточно часто.

Так, например, гражданская служащая Управления Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций по Свердловской области Тарабукина Н.В. была уволена за нарушение запретов, связанных с гражданской службой.

На протяжении 2010 года ее права неоднократно нарушались работодателем (воспрепятствование исполнению служебных обязанностей, немотивированное лишение премий). 11.08.2010 она обратилась за защитой прав в Генеральную прокуратуру Российской Федерации, Прокуратуру Свердловской области, к руководителю Роскомнадзора с описанием фактов нарушения трудового законодательства и законодательства о государственной службе. 21 и 22 сентября 2010 года на сайтах информационных агентств «У» и «Р» появилась информация с заголовками <...> и <...>. Именно эти выступления стали причиной ее увольнения. 13.10.2010 руководителем управления Г. издан приказ № *** «Об увольнении Тарабукиной Н.В.» с 15.10.2010 в связи с нарушением пункта 10 статьи 17 федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе», запрещающей высказывание суждений в отношении деятельности госорганов.

Тарабукина Н.В. обратилась в суд с иском о восстановлении на службе, однако решением Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга от 2 декабря 2010 г. ее увольнение было признано законным. Суд отказал в удовлетворении иска, отметив, что государственные служащие наделены особым правовым статусом и обязаны соблюдать ограничения, предусмотренные национальным законом, поскольку государство может требовать от государственных служащих лояльности в отношении конституционных принципов, на которых основано государство. И это было сделано при том, что по результатам проверки фактов, нарушения трудового законодательства и законодательства о госу-

дарственной службе, указанных Тарабукиной Н.В., часть нарушений нашло подтверждение и в адрес руководителя Управления Роскомнадзора внесено представление¹⁶⁴.

Данный пример (как мы уже отмечали выше, далеко не единственный) наглядно свидетельствует о том, что запрет, установленный п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» используется руководством государственных органов для расправы с негодными ему сотрудниками, пытающимися бороться с нарушениями законности в этих государственных органах. Тем самым не только нарушается установленный тем же самым федеральным законом принцип доступности информации о гражданской службе (п. 6 ст. 14), но и возникает замкнутая на саму себя система, отторгающая любые возможности противодействия правонарушениям изнутри.

Вполне логично, что вопрос о соответствии п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» Конституции Российской Федерации встал перед Конституционным Судом Российской Федерации. Поводом стало, в частности, обращение Л.Н. Кондратьевой, которая подвергла критике деятельность межрегиональной инспекции ФНС, где она проходила службу, в части начисления заработной платы сотрудникам, находящимся в командировках, которое, по ее мнению, осуществлялось в противоречии с законодательством Российской Федерации, и была за это уволена.

В данном случае Конституционный Суд Российской Федерации указал, что, поскольку государственные служащие обеспечивают исполнение полномочий органов государственной власти, публичное выражение ими, в том числе в средствах массовой информации, суждений и оценок, имеющих смысл возражения или порицания, может не только затруднить поддержание отношений служебной лояльности и сдержанности, но и подорвать авторитет государственной власти. Равным образом недопустимо публичное выражение государ-

¹⁶⁴ Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга от 2 декабря 2010 г. № 2-3383/2010

ственным служащим в адрес государственного органа или должностного лица, особенно вышестоящего, суждений и оценок в смысле похвальном и одобрительном, поскольку такие действия способствуют укоренению отношений личной преданности, бюрократической сплоченности, покровительства и внеслужебной зависимости нижестоящих служащих от вышестоящих.

В то же время, по мнению суда, данный запрет не должен использоваться для поддержания режима корпоративной солидарности работников государственного аппарата, исключаящей доведение до граждан информации, имеющей важное публичное значение. При оценке правомерности действий государственного гражданского служащего необходимо учитывать содержание допущенных им публичных высказываний, суждений или оценок, их общественную значимость и мотивы, соотношение причиненного (могущего быть причиненным) ими ущерба для государственных или общественных интересов с ущербом, предотвращенным в результате соответствующих действий государственного служащего, наличие либо отсутствие возможности у государственного служащего защитить свои права или государственные либо общественные интересы, нарушение которых послужило поводом для его публичного выступления, иными предусмотренными законом способами и другие значимые обстоятельства¹⁶⁵.

Казалось бы, необходимый баланс в данном случае между обеспечением лояльности государственных служащих и принципом доступности информации о государственной службе найден. В действительности, однако, это оказалось не так. Не признав п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» противоречащим Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, тем самым, не потребовал от законодателя внесения каких-либо изменений. В результате рассматриваемый запрет продолжает действовать в прежней редакции, но-

¹⁶⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2011 № 14-П "По делу о проверке конституционности положений пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и статьи 20.1 Закона Российской Федерации "О милиции" в связи с жалобами граждан Л.Н. Кондратьевой и А.Н. Мумолина" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2011. № 28. Ст. 4261.

сящей, как уже отмечалось выше, абсолютный характер. Конечно, при вынесении конкретных управленческих и судебных решений разъяснения Конституционного Суда Российской Федерации должны учитываться, однако, фактически это происходит далеко не всегда. В качестве примера здесь можно привести Определение Московского городского суда от 28 апреля 2012 г. № 4Г/2-2876/12, которым были оставлены в силе решения судов нижестоящих инстанций, признавшие законным увольнение старшего государственного налогового инспектора Межрегиональной инспекции Федеральной налоговой службы России по Центральному федеральному округу К. за то, что она 18 мая 2008 года на телеканале "ТВ Столица" в информационной программе "На этой неделе" подвергла критике деятельность Межрегиональной инспекции Федеральной налоговой службы России по Центральному федеральному округу в части, касающейся начисления бухгалтерией инспекции заработной платы в период нахождения в служебных командировках¹⁶⁶.

Как отметил в связи с этим старший научный сотрудник ИЗиСП кандидат юридических наук В.И. Кузнецов, «выработан механизм, позволяющий "замкнуть" систему "государственного служения" таким образом, что информация о любых недостатках в работе государственной машины может быть рассмотрена как негативная, и тем самым вряд ли можно говорить о снижении прозрачности в деятельности органов государственной власти. Другими словами, эффект от запрета в стратегической перспективе скорее негативный, нежели позитивный»¹⁶⁷.

В силу изложенного нам представляется, что в существующей редакции ограничение свободы слова, установленное в отношении гражданских служащих п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», не является соразмерным конституционно-значимым целям, указанным в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. Хотя сам по себе рассматриваемый запрет может быть сохранен, в данном слу-

¹⁶⁶ Определение Московского городского суда от 28 апреля 2012 г. № 4Г/2-2876/12

¹⁶⁷ См.: Еджова Т.А. Обсуждение доктрины запретов в административном праве // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 137 - 144.

чае желательно внесение изменений в его формулировку с тем, чтобы нарушением обязательств, связанных с гражданской службой, признавались только случаи распространения заведомо недостоверной информации о деятельности государственных органов и их руководителей. В частности, нами предлагается изложить п. 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в следующей редакции: «допускать публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, включая решения вышестоящего государственного органа либо государственного органа, в котором гражданский служащий замещает должность гражданской службы, в которых содержится заведомо недостоверная информация о деятельности этих органов и их руководителей, если это не входит в его должностные обязанности».

Именно в таком случае, по нашему мнению, будут достигнуты цели установления рассматриваемого ограничения, и будет уже на законодательном уровне реализован его конституционно-правовой смысл, выявленный в Постановлении КС РФ от 30 июня 2011 г. № 14-П.

Вопросы с точки зрения соответствия ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, как нам представляется, вызывает и запрет, установленный п. 9 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: разглашать или использовать в целях, не связанных с гражданской службой, сведения, отнесенные в соответствии с федеральным законом к сведениям конфиденциального характера, или служебную информацию, ставшие ему известными в связи с исполнением должностных обязанностей. Данный запрет ограничивает как свободу, слова, так и конституционное право на информацию, в части свободной ее передачи и распространения. При этом надо пояснить, что мы считаем вполне обоснованным и соответствующим в полной мере конституционным требованиям запрет на разглашение гражданским служащим сведений конфиденциального характера. В то же время, со-

вершено избыточным, с нашей точки зрения, выглядит запрет на разглашение служебной информации.

Служебная информация, как это следует из формулировки п. 9 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не относится к информации конфиденциального характера, так как в данном случае между сведениями конфиденциального характера и служебной информацией содержится разъединительный союз "или", то есть служебная информация не рассматривается авторами закона как сведения конфиденциального характера и, следовательно, не относится к служебной тайне¹⁶⁸. При этом само понятие служебной информации в отечественном законодательстве отсутствует, что дает возможность на практике относить к таковой *любую* информацию о деятельности государственных органов. И это отнюдь не теоретическое допущение, а существующая реальность.

Так, например, П.А.А. была уволена по п. 14 ч.1 ст. 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» за использование в целях, не связанных с гражданской службой, служебной информации, ставшей известной в связи с использованием должностных обязанностей. В данном случае истицей в связи с привлечением ее к дисциплинарной ответственности, было подано исковое заявление об обжаловании дисциплинарного взыскания. При этом к исковому заявлению от 5 июля 2011 года истицей была приложена никем не заверенная копия справки из материалов уголовного дела. П.А.А. из материалов уголовного дела самостоятельно, без соответствующего разрешения председателя суда, в целях использования в личных целях, а именно, для приобщения к исковому заявлению об обжаловании дисциплинарного взыскания, была изготовлена и в числе документов, приложенных к иску, представлена в суд ксерокопия сообщения по уголовному делу.

Решением суда в восстановлении на службе П.А.А. было отказано, несмотря на то, что сведения о рассмотрении уголовного дела, указанные в со-

¹⁶⁸ См. об этом более подробно: Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Принцип доступности информации о государственной службе: реальность или фикция? // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. Вып. 3. С. 42-46

проводительном письме, были размещены на сайте Приморского краевого суда и доступны любому гражданину в свободном режиме.

Таким образом, в данном случае гражданская служащая была уволена за разглашение *общедоступной* информации. По сути, при формулировании п. 14 ч.1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» законодатель сумел «переплюнуть» сам себя, установив еще более абсолютный запрет на разглашение информации, чем установленный в п. 10 той же части ст. 17. В результате гражданским служащим запрещено распространять вообще любую информацию о деятельности государственных органов. О какой реализации принципа доступность информации о гражданской службе после этого вообще можно говорить?

Очень характерно, что в комментариях к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» при разъяснении положений п. 10 ч.1 ст. 17 комментаторы подробно объясняют: почему введен запрет на распространение конфиденциальной информации и как он должен реализовываться¹⁶⁹. Что же касается запрета на распространение иной служебной информации, то его комментаторы просто обходят молчанием, поскольку объяснить его необходимость и обоснованность действительно крайне сложно.

Отметим, что ранее действовавший Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» также использовал термин «служебная информация», однако в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 11 закона государственному служащему запрещалось лишь *использовать* в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, другое государственное имущество *и служебную информацию*. В такой формулировке рассматриваемый запрет более логичен: действительно,

¹⁶⁹ См. например: Воробьев Н.И., Галкин В.А., Мокеев М.М. и др. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (постатейный) / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012; Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.А. Козбаненко – СПб: "Питер пресс", 2008; Комментарий к Федеральному закону "О государственной гражданской службе Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.Ф. Ноздрачева / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2005; и др.

любая, а не только конфиденциальная информация не должна использоваться в неслужебных целях. Однако запрет еще и на распространение служебной информации, не носящей конфиденциального характера (без какой либо выгоды для служащего) выглядит чрезмерно жестким.

В связи с этим нам представляется необходимым внести изменения в п. 9 ч.1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», оставив в нем запрет на распространение конфиденциальной информации, но изъяв запрет на распространение служебной информации, не являющейся таковой.

Что касается установленных законодательством ограничений политических прав и свобод, то у нас не вызывает сомнений обоснованность ограничения конституционного права избирать и быть избранным. В комментарии под редакцией В.А. Кобзаненко в связи с этим отмечается: «принцип разделения властей предполагает невозможность замещения одним лицом должности гражданской службы и выборной должности на постоянной основе в органах законодательной власти, в органах местного самоуправления, в органе профессионального союза»¹⁷⁰.

Поэтому вполне обоснованным выглядит запрет для гражданских служащих замещать государственные должности и выборные должности в органах местного самоуправления. Надо сказать, что в ранее действовавшем Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации» данный запрет был сформулирован более узко. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 11 указанного закона государственный служащий был не вправе быть депутатом законодательного (представительного) органа Российской Федерации, законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления. Вполне очевидно, что государственные должности не исчерпываются должностями депутатов законодательных органов власти (также как и муниципальные – должностями депутатов представительных

¹⁷⁰ Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.А. Козбаненко – СПб: "Питер пресс", 2008.

органов местного самоуправления). Поэтому вполне логично было расширение данного перечня. В то же время непонятно, почему указанное расширение коснулось и выборных должностей в профессиональных союзах.

В вышеприведенном комментарии необходимость реализации принципа разделения властей также указывается в качестве обоснования запрета гражданским служащим замещать оплачиваемые выборные должности в профессиональных союзах. Однако выборные должности в профессиональных союзах – это совсем не то же самое, что выборные государственные или муниципальные должности. Соответственно, запрет на их замещение не может иметь никакого отношения к соблюдению принципа разделения властей.

Более верной представляется точка зрения, высказанная в другом комментарии к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации», согласно которому «рассматриваемый запрет на совмещения должностей очевидно, нацелен.. на сохранение независимости деятельности профессиональных союзов от органов исполнительной власти в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности"»¹⁷¹. Действительно, замещение выборных (то есть руководящих) должностей в профессиональных союзах государственными служащими в принципе может повлечь оказание определенного влияния на эти профессиональные союзы со стороны властных структур.

В то же время, нам представляется, что хотя указанная выше возможность существует, она не должна служить основанием для запрета на подобное совмещение. Само по себе наличие такого запрета отнюдь не является гарантией независимости деятельности профессиональных союзов от органов исполнительной власти. Согласно ч. 1 ст. 26 Федерального закона "О профессиональ-

¹⁷¹ Воробьев Н.И., Галкин В.А., Мокеев М.М., и др. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2012.

ных союзах, их правах и гарантиях деятельности"¹⁷² профсоюзным работникам, освобожденным от работы в организации вследствие избрания (делегирования) на выборные должности в профсоюзные органы, предоставляется после окончания срока их полномочий прежняя работа (должность), а при ее отсутствии - другая равноценная работа (должность) в той же или с согласия работника в другой организации. Таким образом, по видимому, по замыслу законодателя, в случае избрания на выборную оплачиваемую профсоюзную должность государственного гражданского служащего, он должен освобождаться от замещаемой должности (в соответствии с пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»), а после окончания срока полномочий (ч. 1 ст. 26 Федерального закона "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности") – возвращен на нее. Однако в таком случае избранное лицо, зная о том, что в перспективе ему будет предоставлена прежняя должность, не будет себя чувствовать действительно независимым, в том числе от влияния своего бывшего (и потенциально будущего) руководства).

Таким образом, рассматриваемый запрет, не создавая реальной гарантии независимости деятельности профессиональных союзов, в то же время, ограничивает конституционное право на защиту государственных гражданских служащих своих прав посредством участия в профессиональных союзах, поскольку в существующей ситуации далеко не каждый гражданских служащий захочет приостанавливать свою профессиональную карьеру с целью осуществления профсоюзной деятельности. Обратим внимание и на то, что сам Федеральный закон "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" отнюдь не предусматривает обязательное освобождение от основной работы профсоюзных работников, избранных (делегированных) в профсоюзные органы, закрепляя, при этом гарантии как для освобожденных (ст. 26), так и не

¹⁷² Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ (ред. от 02.07.2013) "О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 148.

освобожденных (ст. 25) членов профсоюза. И такая диспозитивность в данном случае нам видится абсолютно правильной.

Соответственно, нам представляется, что запрет, предусмотренный пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и носящий абсолютный характер, не соответствует критериям обоснованности, предусмотренным ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации и должен быть из закона исключен.

Подводя итоги настоящего параграфа, отметим следующее:

Не все из предусмотренных Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» ограничений личных и политических прав и свобод гражданских служащих представляются нам обоснованными как с формальных позиций (соответствие ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации), так и с точки зрения целесообразности.

В частности, представляется, что в существующей редакции ограничение свободы слова, установленное в отношении гражданских служащих п. 9 и 10 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», не являются соразмерными конституционно-значимым целям, указанным в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. Хотя сами по себе они могут быть сохранены, в первом случае желательно внесение изменений в формулировку запрета с тем, чтобы нарушением обязательств, связанных с гражданской службой, признавались только случаи распространения заведомо недостоверной информации о деятельности государственных органов и их руководителей. Во втором требуется внести изменения в п. 10 ч.1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», оставив в нем запрет на распространение конфиденциальной информации, но изъяв запрет на распространение служебной информации, не являющейся таковой.

Запрет, предусмотренный пп. «в» п. 2 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и носящий абсолютный характер, не соответствует критериям обоснованности, предусмотренным

ренным ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, и должен быть из закона исключен, поскольку, не создавая реальной гарантии независимости деятельности профессиональных союзов, он, в то же время, ограничивает конституционное право государственных гражданских служащих на защиту своих прав посредством участия в профессиональных союзах, поскольку в существующей ситуации далеко не каждый гражданских служащий захочет приостанавливать свою профессиональную карьеру.

3.3. Ограничения конституционных социально-экономических прав, связанные с прохождением государственной гражданской службы

Еще одна группа конституционных прав и свобод, ограничиваемых законодательством о государственной гражданской службе – социально-экономических – не представляет, с нашей точки зрения, сложностей с позиций их обоснованности и соответствия ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации. Вместе с тем, нельзя не отметить, что в некоторых случаях вызывают вопросы содержащиеся в законе их формулировки и сложившаяся практика применения.

Так, для конституционно-правового статуса всех без исключения государственных служащих характерно ограничение их конституционного права на осуществление предпринимательской деятельности. В отношении государственных гражданских служащих это право ограничено целым рядом запретов, основополагающим среди которых является собственно, запрет на осуществление предпринимательской деятельности (п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

Надо сказать, что вопрос о точном содержании запрета гражданским служащим заниматься предпринимательской деятельностью является достаточно спорным. В специальной литературе обычно просто указывается, что «гражданским служащим запрещено заниматься любыми видами деятельности, кото-

рые могут быть отнесены к предпринимательской¹⁷³. Однако открытым, при этом, остается вопрос: запрещает ли п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» только осуществление гражданскими служащими индивидуальной предпринимательской деятельности или, в том числе, и предпринимательской деятельности, осуществляемой путем создания гражданским служащим для этой цели юридических лиц?

Согласно ст. 2 ГК РФ¹⁷⁴, предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицам, зарегистрированным в этом качестве в установленном законом порядке. Данную норму можно толковать двояко: либо речь в ней идет о прошедших государственную регистрацию индивидуальных предпринимателях (лица, зарегистрированные в этом качестве в установленном законом порядке), либо она относится и к зарегистрированным с целью осуществления предпринимательской деятельности организациям. При этом ст. 18 ГК РФ, устанавливающая содержание правоспособности граждан, отдельно перечисляет права граждан заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью и создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами. Таким образом, толкование ст. 2 во взаимосвязи со ст. 18 ГК РФ приводит к выводу, что законодатель, определяя понятие предпринимательской деятельности, имел в виду только индивидуальную предпринимательскую деятельность.

Косвенным доводом в пользу этой позиции рассматриваемой ситуации может служить также позиция Конституционного Суда РФ, которым в Поста-

¹⁷³ Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.А. Козбаненко – СПб: "Питер пресс", 2008.

¹⁷⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

новлении от 24.02.2004 № 3-П¹⁷⁵ указано, что деятельность акционеров не является предпринимательской (косвенным, поскольку, понятия «акционер» и «учредитель» все же не являются синонимами)

Однако обращение к другим законодательным актам может привести к противоположным выводам. Так, например, ст. 289 УК РФ установлена уголовная ответственность в отношении должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления (соответственно, и в отношении государственных служащих) за незаконное участие в предпринимательской деятельности. Данная статья указывает, что учреждение должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в управлении такой организацией лично или через доверенное лицо вопреки запрету, установленному законом, если эти деяния связаны с предоставлением такой организации льгот и преимуществ или с покровительством в иной форме, наказываются штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Таким образом, в данном случае законодателем учреждение должностным лицом организации, осуществляющей предпринимательскую деятельность, либо участие в управлении такой организацией рассматривается как незаконное участие в предпринимательской деятельности. Однако, в таком слу-

¹⁷⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона "Об акционерных обществах", регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании "Кадет Интеблишмент" и запросом Октябрьского районного суда города Пензы" // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 2.

чае, вполне очевидно, должны существовать нормы законодательства, которые предусматривают запрет для государственных и муниципальных должностных лиц участвовать в предпринимательской деятельности, в противном случае состав преступления, предусмотренного ст. 289 УК РФ, лишается такого необходимого признака как противоправность. Однако, анализ того же закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не позволяет обнаружить отдельный запрет на учреждение гражданскими служащими организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность¹⁷⁶. Единственным подходящим является общий запрет на осуществление предпринимательской деятельности (п. 3 ч. 1 ст. 17). В таком случае можно сделать вывод, что участие в предпринимательской деятельности и ее осуществление *в данных случаях* законодатель рассматривает как равнозначные деяния. Надо сказать, что именно такое толкование дается, как правило, и комментаторами ст. 289 УК РФ¹⁷⁷.

Нам все же представляется, что, формулируя п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», законодатель, все же, имел в виду любую предпринимательскую деятельность, осуществляемую как лично, так и путем учреждения юридических лиц. Надо сказать, что в судебной практике можно встретить примеры, когда различные судебные инстанции признавали законным увольнение государственных и муниципальных служащих, являющихся учредителями различных юридических лиц в организационно-правовой форме обществ с ограниченной именно за нарушение запрета на занятие предпринимательской деятельностью (см. например: апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Кабардино-Балкарской Республики в составе от 2 мая 2012 г. № 33 - 453/ 2012; решение Гороховецкого районного суда Владимирской области от 29 апреля 2011 года № 135-11).

¹⁷⁶ Наиболее близкими, но не совпадающими по содержанию являются п. 1 ч. 1 ст. 17 и ч. 2 ст. 17.

¹⁷⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) отв. ред. А.И. Рарог. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011.

Так или иначе, конечно, крайне желательно, чтобы рассматриваемый запрет был сформулирован в законодательстве о гражданской службе четко и однозначно.

Надо сказать, что ранее действовавший Федеральный закон «Об основах государственной службы Российской Федерации» устанавливал запрет на занятие государственными служащими предпринимательской деятельности несколько иначе. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 11 закона государственным служащим было запрещено заниматься предпринимательской деятельностью лично *или через доверенных лиц*. Безусловно, данный запрет был по своему содержанию шире, чем действующий в настоящее время. Во всяком случае, учреждение государственным служащим коммерческой организации, которой он лично не управлял, в таком случае однозначно подпадало под действие данного запрета, так как директор (управляющий) этой организацией, разумеется, должен действовать в интересах ее учредителей (владельцев). Возможно, и в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» стоило бы использовать более широкую формулировку.

Кроме того, надо сказать, что практика применения запрета гражданским служащим заниматься предпринимательской деятельностью в действующем законодательстве выявила и еще одну проблему. Дело в том, что рассматриваемый запрет, как уже отмечалось выше, носит абсолютный характер. Касается это не только полноты охватываемой им деятельности (запрещена любая предпринимательская деятельность), но и продолжительности ее осуществления – любой факт осуществления предпринимательской деятельности является нарушением запрета.

При этом, действующее законодательство о гражданской службе отнюдь не запрещает принимать на гражданскую службу граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Основанием такого для утверждения могут служить положения ч. 5 ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»: претенденту на замещение должности гражданской службы может быть отказано в допуске к участию в

конкурсе в связи с несоответствием квалификационным требованиям к вакантной должности гражданской службы, а также в связи с ограничениями, установленными настоящим Федеральным законом для поступления на гражданскую службу и ее прохождения. Как видно, претенденту на замещение вакантной должности гражданской службы не может быть отказано в поступлении в связи с установленными законодательством запретами. И это, на наш взгляд, вполне правильно. Действительно: скажем, гражданин, являющийся индивидуальным предпринимателем, увидев объявление о проведении конкурса, решит сменить вид деятельности и поступить на гражданскую службу. Требовать от него прекращения к моменту проведения конкурса предпринимательской деятельности было бы неверно по двум причинам:

– во-первых, прекращение статуса индивидуального предпринимателя требует определенного времени и, к моменту проведения конкурса, он просто может не успеть это сделать. В таком случае его право на равный доступ к государственной службе будет ущемлено;

– во-вторых, указанный гражданин может и не стать победителем конкурса и вернуться к предпринимательской деятельности. В этом случае требование обязательно прекратить предпринимательскую деятельность также значительно ущемило бы его права.

Однако на практике указанные положения законодательства породили парадоксальные ситуации: граждане, имеющие статус индивидуальных предпринимателей, участвуют в конкурсах на замещение вакантных должностей гражданской службы и, нередко побеждают в них. Однако, став победителями конкурса, они назначаются на должности гражданской службы и автоматически становятся нарушителями запрета, установленного п. 3 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». А санкция за нарушение этого запрета одна – увольнение с гражданской службы

(п. 4 ч. 1 ст. 59.2 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»)¹⁷⁸.

Надо сказать, что попытки гражданских служащих, оказавшихся в подобной ситуации, восстановиться на службе, успеха не имеют. В качестве примера можно привести Определение Судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 3 мая 2011 года. В данном случае Управлением Росреестра по Нижегородской области с Шерстневой М.Е. был заключен служебный контракт. При поступлении на государственную службу она имела статус индивидуального предпринимателя. После поступления на государственную службу Шерстнева М.Е. обратилась в налоговую инспекцию с заявлением о прекращении ее деятельности в качестве Индивидуального предпринимателя. Государственная регистрация прекращения Шерстневой М.Е. деятельности в качестве индивидуального предпринимателя была произведена. Однако служебный контракт с Шерстневой М.Е. был прекращен в связи с нарушением запретов, связанных с гражданской службой.

Судебная коллегия по гражданским делам Нижегородского областного суда поддержала решение нижестоящего суда, принявшего решение в иске Шерстневой М.Е. отказать, поскольку, по мнению суда, такое общее основание прекращения служебного контракта, как нарушение запретов, связанных с гражданской службой, *не ставится в зависимость от продолжительности нарушения запрета, от факта наличия или отсутствия устранения нарушения*¹⁷⁹.

В данном случае судебные органы приняли абсолютно законное решение, хотя, при этом, и противоречащее здравому смыслу. Соответственно, решение

¹⁷⁸ Мы называем эту ситуацию парадоксальной, поскольку вряд ли немедленное увольнение наиболее достойного кандидата сразу после проведения сложной и длительной процедуры конкурса соответствует интересам государства.

¹⁷⁹ В приведенном примере истица была уволена по п. 14 ч. 1 ст. 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», а не по п. 4 ч. 1 ст. 59.2, поскольку последняя статья на тот момент в закон еще не была введена, однако сути дела это не меняет, т.к., как уже мы отметили, п. 4 ч. 1 ст. 59.2 также не предусматривает иной санкции за нарушение запрета на осуществление гражданским служащим предпринимательской деятельности, кроме увольнения.

данной проблемы должно лежать не в области совершенствования правоприменительной практики, а в сфере изменений законодательства. В данном случае, как нам представляется, существует необходимость внесения изменений непосредственно в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Данный закон должен устанавливать возможность привлечения к ответственности в виде увольнения лиц, имеющих статус индивидуального предпринимателя и принятых на гражданскую службу, только в случае, если они после приема на службу *фактически* продолжали осуществлять предпринимательскую деятельность. Другими словами, запрет на осуществление предпринимательской деятельности не должен носить исключительно формальный характер (наличие соответствующего статуса).

При этом, разумеется, должна быть закреплена обязанность указанной категории лиц начать процедуру ликвидации своего статуса индивидуального предпринимателя с момента приема на службу и установлены максимальные сроки ее завершения. Исходя из действующего законодательства и сложившейся практики, представляется, что указанные сроки не должны превышать 14 рабочих дней¹⁸⁰. Если в установленные сроки гражданский служащий не осуществил ликвидацию статуса индивидуального предпринимателя, он также, с нашей точки зрения, должен быть уволен со службы даже, если при этом он фактически предпринимательскую деятельность в этот период не осуществлял. Исключением могут быть ситуации, когда, например, прекращение статуса индивидуального предпринимателя в установленные сроки обусловлено нарушениями, допущенными регистрирующими органами либо иными, не зависящими от него обстоятельствами (например, реорганизацией государственных

¹⁸⁰ Государственная регистрация при прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган (ч. 8 ст. 22.3 и ст. 8 Федерального закон от 08.08.2001 №129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431. Однако, помимо этого, индивидуальному предпринимателю необходимо время для сбора необходимых документов, увольнения работников (если таковые имелись), уведомления Пенсионного фонда, закрытия расчетного счета и др.

органов, изменениями правового регулирования в соответствующей сфере и т.п.).

Интерес, на наш взгляд, представляет и еще один, относительно недавно введенный в законодательство запрет в отношении некоторых категорий гражданский служащих – запрет открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами. Он, в частности, распространяется на лиц, замещающих (занимающих):

- должности федеральной государственной службы, назначение на которые и освобождение от которых осуществляются Президентом Российской Федерации, Правительством Российской Федерации или Генеральным прокурором Российской Федерации;

- должности заместителей руководителей федеральных органов исполнительной власти;

- их супругов и несовершеннолетних детей.

Данный запрет одновременно ограничивает два конституционных права: право собственности и право на осуществление предпринимательской деятельности. Однако в отношении его обоснованности и соответствия конституционно значимым целям вопросов, на наш взгляд, возникнуть не должно. Собственно цели введения данного запрета четко обозначены в ст. 1 Федерального закона "О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами"¹⁸¹: обеспечение национальной безопасности Российской Федерации, упорядочение лоббистской

¹⁸¹ Федеральный закон от 07.05.2013 № 79-ФЗ "О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19. Ст. 2306.

деятельности, расширение инвестирования средств в национальную экономику и повышение эффективности противодействия коррупции.

В то же время сложности могут возникнуть с применением этого закона на практике, и, в частности, с толкованием термина «иностраный финансовый инструмент». Расшифровка его ни в указанном Федеральном законе "О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами", ни вообще в российском законодательстве не содержится.

Что же касается понятия «финансовый инструмент» вообще, то в ст. 2 Федерального закона "О рынке ценных бумаг"¹⁸² указывается, что финансовый инструмент – это ценная бумага или производный финансовый инструмент. При этом производный финансовый инструмент - договор, за исключением договора репо, предусматривающий одну или несколько из следующих обязанностей:

1) обязанность сторон или стороны договора периодически или единовременно уплачивать денежные суммы, в том числе в случае предъявления требований другой стороной, в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции, значений, рассчитываемых на основании цен производных финансовых инструментов, значений показателей, составляющих официальную статистическую информацию, значений физических, биологических и (или) химических показателей состояния окружающей среды, от наступления обстоятельства, свидетельствующего о неисполнении или ненадлежащем исполнении одним или несколькими юридическими лицами, государствами или муниципальными образованияами своих обязанностей (за исключением договора поручительства и договора страхования), либо иного обстоятельства, которое преду-

¹⁸² Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.

смотрено федеральным законом или нормативными актами Центрального банка Российской Федерации и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, а также от изменения значений, рассчитываемых на основании одного или совокупности нескольких указанных в настоящем пункте показателей. При этом такой договор может также предусматривать обязанность сторон или стороны договора передать другой стороне ценные бумаги, товар или валюту либо обязанность заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом;

2) обязанность сторон или стороны на условиях, определенных при заключении договора, в случае предъявления требования другой стороной купить или продать ценные бумаги, валюту или товар либо заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом;

3) обязанность одной стороны передать ценные бумаги, валюту или товар в собственность другой стороне не ранее третьего дня после дня заключения договора, обязанность другой стороны принять и оплатить указанное имущество и указание на то, что такой договор является производным финансовым инструментом.

Кроме того, согласно п. 11 Международного стандарта финансовой отчетности (IAS) 32 "Финансовые инструменты: представление информации" финансовый инструмент - это договор, в результате которого возникает финансовый актив у одного предприятия и финансовое обязательство или долевой инструмент - у другого¹⁸³. Как видно, данный Международный стандарт финансовой отчетности толкует понятие финансового инструмента более широко, чем российский закон. Однако это, само по себе, на наш взгляд, проблемы не представляет (в спорных ситуациях должен применяться Федеральный закон "О рынке ценных бумаг", как акт, имеющий большую юридическую силу).

¹⁸³ Международный стандарт финансовой отчетности (IAS) 32 "Финансовые инструменты: представление информации" (ред. от 07.05.2013) (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 25.11.2011 № 160н) // Приложение к журналу "Бухгалтерский учет". 2011. № 12.

Сложнее с другим: как определить – какие финансовые инструменты будут являться иностранными, а какие – отечественными?

Возьмем наиболее простой пример: ценную бумагу. Например, акция, выпущенная акционерным обществом США, должна, безусловно, признаваться иностранным финансовым инструментом; напротив – если речь идет о российском ОАО – отечественным. А вот будет ли, например, подпадать под запрет приобретение гражданскими служащими акций открытого акционерного общества, зарегистрированного в Российской Федерации, но учрежденного иностранными гражданами? Либо – другой пример – приобретение облигации, эмитированной российским юридическим лицом, учредителями и владельцами которого являются иностранные юридические лица? Еще более сложными могут быть случаи заключения различных договоров финансового характера с филиалами иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации и, наоборот, филиалами российских компаний в других государствах. А ведь такие договоры могут быть заключены и с физическими лицами. В таком случае будет ли признан иностранным финансовым инструментом договор гражданского служащего Российской Федерации с лицом, обладающим двойным гражданском (в том числе и российским)?

В связи с этим нам представляется, что понятие именно «иностраный финансовый инструмент» должно быть более четко разъяснено либо в самом Федеральном законе "О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами", либо в подзаконных актах. Нами здесь может быть предложено следующее определение: иностранный финансовый инструмент – это любой финансовый инструмент, если хотя бы одним из его обладателей (сторон) выступает:

- либо юридическое лицо, зарегистрированное за пределами территории Российской Федерации;

- либо юридическое лицо, зарегистрированное на территории Российской Федерации, при условии, что хотя бы одним из его учредителей выступает юридическое лицо, зарегистрированное за пределами территории Российской Федерации или физическое лицо, обладающее гражданством (подданством) иностранного государства, независимо от обладания им гражданством Российской Федерации;

- либо физическое лицо, обладающее гражданством (подданством) иностранного государства, независимо от обладания им гражданством Российской Федерации.

Среди ограничений социально-экономических прав отдельного внимания также, с нашей точки зрения, заслуживает ограничение принципа свободы труда (а в некоторых случаях и конституционного права на осуществление предпринимательской деятельности), установленное п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). Согласно данному пункту в связи с прохождением гражданской службы гражданскому служащему запрещается участвовать на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организацией, за исключением случаев, установленных федеральным законом. Данный запрет, также как и рассмотренный выше, носит, прежде всего, антикоррупционный характер.

Запрет на участие в деятельности органа управления коммерческой организацией распространяется на случаи, когда такая деятельность осуществляется на платной основе. Такое уточнение необходимо в связи с тем, что, например, в органы управления (фактически - в советы директоров) акционерных обществ, часть акций которых находится в федеральной собственности, входят представители государства, которые, как правило, являются государственными служащими, и такая их деятельность осуществляется в рамках должностных обязанностей. Более того, государство через деятельность своих представителей в советах директоров акционерных обществ решает вопросы не только руководства конкретным акционерным обществом, но и вопросы общегосударственного

значения¹⁸⁴.

Статья говорит об исключениях, установленных федеральным законом, однако на сегодняшний день не существует федерального закона, предусматривающего такую возможность¹⁸⁵.

Применительно к данному запрету вопросы, с нашей точки зрения, вызывает тот факт, почему он распространяется на вхождение в органы управления только коммерческих организаций. Очевидно, что рассматриваемый запрет преследует антикоррупционные цели и направлен на недопущение использования гражданами служащими своего должностного положения в интересах этих организаций (лоббирования их интересов, предоставления им особых льгот, получения ими инсайдерской информации и т.п.) и, в конечном счете, создания незаконного конкурентного преимущества в целях получения прибыли. Но здесь стоит заметить, что некоммерческие организации также по общему правилу наделены правом осуществления предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 6; ч. 2 ст. 6.1; ч. 2 ст. 6.2; ч. 2 ст. 7; ч. 2 ст. 7.1; ч. 2 ст. 7.2; ч. 2 ст. 8; ч. 2 ст. 10; ч. 2 ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях»¹⁸⁶). Соответственно, гражданский служащий, входящий в состав органов управления некоммерческой организации, также в принципе может создавать ей незаконные конкурентные преимущества с целью получения прибыли.

Правда, некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана и соответствует указанным целям, при условии, что такая деятельность указана в его учредительных документах. Однако фактически существует достаточно много способов «выведения» получаемой некоммерческой организацией прибыли с целью пе-

¹⁸⁴ Нечаева Т.В., Кирилин А.В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Деловой двор, 2013.

¹⁸⁵ Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.А. Козбаненко – СПб: "Питер пресс", 2008.

¹⁸⁶ Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 145.

перераспределения ее между учредителями и руководством организации. Такие схемы используются как с целью минимизации налогообложения, так и целью сокрытия фактически коммерческого интереса участников некоммерческих организаций (в том числе и государственных служащих).

В силу этого представляется, что запрет, содержащийся в п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» должен быть расширен путем распространения его и на участие гражданских служащих на платной основе в деятельности органов управления некоммерческих организаций. Необходимые исключения, в том числе и некоммерческих организаций, могут быть установлены федеральным законодательством.

Завершая рассмотрение ограничений конституционных прав государственных гражданских служащих, отметим, что в отечественной литературе иногда звучат предложения об их расширении (собственно, на практике такие процессы идут уже на протяжении многих лет). Однако, на наш взгляд, не всегда эти предложения являются достаточно обоснованными.

Так, например, А.А. Гришковец предлагает распространить «по крайней мере на часть гражданских служащих всех государственных органов, некоторые ограничения, предусмотренные в настоящее время только для военнослужащих, например, разрешительный порядок выезда из страны». Свое предложение он мотивирует тем, что гражданские служащие, занимающие высокопоставленные должности, не менее «осведомлены о сведениях, составляющих государственную тайну, чем обычный военнослужащий мотострелковой воинской части или оперуполномоченный в органах Федеральной службы безопасности»¹⁸⁷.

Представляется, однако, что такое обоснование необходимости ограничения прав гражданских служащих является спорным. В отношении тех гражданских служащих, которые допущены к государственной тайне, ограничение кон-

¹⁸⁷ Гришковец А.А. Государственная гражданская служба. Учебный курс. М., 2014. С. 324, 325.

ституционного права на свободу выезда за пределы Российской Федерации уже ограничено Законом Российской Федерации «О государственной тайне»¹⁸⁸ (ст. 24) и Федеральным законом "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию"¹⁸⁹ (ст. 15). Для тех служащих, специфика службы которых увязана с осуществлением дипломатической деятельности – это ограничение установлены Федеральным законом "Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации"¹⁹⁰. Вводить ограничение конституционного права на свободу выезда за пределы Российской Федерации для гражданских служащих, которые не допущены к государственной тайне и специфика деятельности которых не связана с межгосударственными отношениями нам представляется избыточным, а предложение А.А. Гришковца недостаточно аргументированным.

Все это, разумеется, не исключает, дальнейших изменений законодательства о запретах в отношении государственных гражданских служащих, в том числе, и путем дополнительных ограничений их конституционных прав, однако лишь при условиях, если эти ограничения действительно будут являться необходимыми и обоснованными.

Таким образом, подводя итоги параграфа, также отметим, что ограничения социально-экономических прав государственных гражданских служащих, хотя и являются в большинстве своем вполне обоснованными, в некоторых моментах влекут возникновение проблем на практике, что связано с недостаточно однозначными их формулировками в законе, а также не всегда гибким характером. В ряде случаев это может приводить к ущемлению конституционных прав государственных гражданских служащих, что требует законодательных мер по

¹⁸⁸ Закон РФ от 21.07.1993 № 5485-1 "О государственной тайне" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 41. С. 8220-8235.

¹⁸⁹ Федеральный закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 34. Ст. 4029.

¹⁹⁰ Федеральный закон от 27.07.2010 № 205-ФЗ "Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации" // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4174.

их устранению.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Перечень ограничений, связанных с государственной гражданской службой, закрепляется статьей 16 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации". Однако в диссертации было продемонстрировано, что данный перечень является по своей сути отнюдь не однородным. В частности, помимо собственно ограничений прав государственных гражданских служащих он содержит и сущностно иные категории: обязанности, условия поступления на службу и т.п. В этой связи в работе были проанализированы сущность и содержание понятия «ограничения конституционных прав», с целью разграничения его со смежными конституционно-правовыми категориями.

В работе делается вывод о необходимости различать ограничения конституционных прав, которые являются результатом регулирующего воздействия правовых норм и ограничения, выступающие в роли средства правового регулирования. В том же случае когда ограничение выступает в «инструментальном» качестве, т.е. как средство правового регулирования, законодатель целенаправленно сужает (ограничивает) объем предоставленного лицу права. Здесь само по себе ограничение является целью воздействия правовой нормы. Разумеется, само по себе установление ограничений возможно лишь для достижения конституционно значимых целей: защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ст. 55 Конституции Российской Федерации). Однако, указанные цели установления ограничений очерчивают социальный смысл соответствующих правовых норм, в функциональном же смысле целью воздействия правовой нормы является ограничение права само по себе. К «инструментальным» ограничениям следует отнести и некоторые запреты, названные в статье 17 Закона о государственной гражданской службе.

Как нам представляется, ограничения конституционных прав государственных служащих необходимо рассматривать как неотъемлемый элемент их правового статуса. Указанные ограничения должны быть обусловлены спецификой государственной службы как особого вида профессиональной деятельности. В этой связи в работе проведен анализ взаимосвязи установленных законодателем ограничений с целями и задачами государственной службы.

В работе была предпринята попытка выявить ту специфику государственной службы, которая обуславливает возможность ограничения конституционных прав граждан и проанализировать существующие в настоящее время ограничения прав гражданских служащих, с позиций их соответствия этой специфике. На основе такого анализа диссертант выделяет признаки (особенности) государственной службы, которые обуславливают необходимость отступления от общих правил регулирования данного вида профессиональной деятельности, в отличие от обычной трудовой.

На основе данных признаков государственной службы, характеризующих ее как особый, специфический вид трудовой деятельности, в работе анализируется вопрос о соотношении специфики государственной гражданской службы и установленных ограничений конституционных прав человека и гражданина в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации.

Делается вывод, что, в качестве ограничений конституционного права на равный доступ к государственной службе следует рассматривать не все обстоятельства, перечисленные в ст. 16 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». В этой связи автор анализирует, установленные законом ограничения и запреты, связанные с государственной гражданской службой и классифицирует их на собственно ограничения конституционных прав, имманентные пределы прав и условия их реализации. Результаты такого анализа представлены в работе в табличной форме, где помимо прочего диссертант выделяет цель ограничения и право, которое при этом ограничивается.

В дальнейшем в работе были проанализированы указанные элементы-средства ограничительного регулирования прав государственных гражданских служащих. В частности отдельно рассматриваются ограничения права на равный доступ к государственной гражданской службе, в том числе и требования к лицам, претендующим на замещение должности гражданской службы как средство «ограничительного регулирования» и ограничения и пределы иных конституционных прав, обусловленные прохождением государственной гражданской службы.

Так, в диссертации было выделено восемь ограничений права на равный доступ к государственной службе и проведен анализ соразмерности конституционно значимым целям их законодательного установления. На основе такого анализа сделаны предложения по совершенствованию действующего законодательства. В частности делается вывод о необходимости более гибкого, дифференцированного подхода к такому ограничению как признание лица недееспособным или ограниченно дееспособным решением суда, вступившим в законную силу. Диссертант полагает, что установление данного ограничения должно учитывать различные степени нарушения психических функций гражданина при признании его недееспособным, что целиком и полностью согласуется с позицией Конституционного Суда Российской Федерации.

Аналогичный вывод можно сделать и в отношении осуждения лица к наказанию, исключающему возможность исполнения должностных обязанностей по должности государственной службы (гражданской службы), по приговору суда, вступившему в законную силу, а наличие не снятой или не погашенной в установленном федеральным законом порядке судимости. «Уравнительный» подход к ограничению права на доступ к государственной службе применительно к службе гражданской должен быть изменен. Представляется вполне допустимым принимать на службу (или оставлять на службе) лиц, впервые совершивших неумышленное преступление небольшой тяжести, если только им не было назначено наказание, исключающее это. В отношении же граждан, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, ограничение должно быть

ужесточено: по примеру правоохранительной и военной службы им должен быть полностью запрещен доступ на гражданскую службу, в том числе, и после погашения (снятия) судимости.

Делается вывод о недостаточно обоснованном выделении заболеваний, наличие которых является ограничением права равного доступа к государственной гражданской службе и необходимости совершенствования Перечня заболеваний, препятствующих поступлению на гражданскую службу и прохождению гражданской службы.

Рассматривая условия реализации конституционного права на равный доступ к государственной службе в качестве ограничения (в широком смысле слова) права на равный доступ к государственной гражданской службе, делается вывод, что можно говорить о двух группах условий поступления на государственную службу, которые характерны для большинства современных государств. К первой группе можно отнести те условия, которые продиктованы политическими соображениями, требованиями лояльности государственного служащего. В частности это относится к условиям о гражданстве и минимальном возрасте поступления на службу. Эти условия выступают в качестве социально-политических презумпций способности лица надлежащим образом исполнять свои должностные обязанности. Несколько иной характер имеют условия владения государственным языком и соответствие квалификационным требованиям. Эти условия устанавливают определенные требования к личным и деловым качествам лица с целью, обеспечивающим возможности надлежащего исполнения ими своих профессиональных обязанностей. Они носят не предположительный, а индивидуально-конкретный характер.

При этом в работе выделены дефекты законодательного регулирования требований к лицам, поступающим на государственную гражданскую службу, как особого вида ограничений права равного доступа к государственной гражданской службе. В частности, требование соответствия образования кандидата направлению деятельности государственного органа формально-юридически предъявляется только к должностям гражданской службы категории "обеспечи-

вающие специалисты" старшей и младшей групп, то есть, в отношении среднего профессионального образования. В число квалификационных требований к иным категориям и группам должностей входит наличие высшего образования, без какого-либо указания на профиль такого образования. Как представляется, такой подход законодателя не логичен в целом и не соответствует цели установления данного квалификационного требования. Наличие, например, высшего педагогического образования отнюдь не гарантирует, что лицо обладает необходимыми знаниями для замещения любой должности государственной гражданской службы. На практике требования к профилю высшего профессионального образования устанавливаются ведомственными актами. Этот подход вызывает серьезные сомнения с позиции соответствия Конституции Российской Федерации. Установленные федеральным законом требования к образованию, необходимому для замещения должности государственной гражданской службы, фактически расширяются подзаконным актом. Между тем такое регулирование в определенной степени носит ограничивающий характер, в частности оно ограничивает право на доступ к государственной службе. Однако, ограничения конституционных прав возможны только на основе федерального закона. В работе предлагается и ряд иных изменений и дополнений в действующее законодательство.

Отдельный анализ в работе посвящен соразмерности и обоснованности ограничений иных конституционных прав в связи с прохождением государственной гражданской службы. Автором сформулированы конкретные предложения по совершенствованию действующего законодательства в данной сфере. Помимо конкретных ограничений конституционных прав, обусловленных прохождением государственной гражданской службы, в работе были рассмотрены пределы или границы указанных прав, связанные со спецификой должностного положения гражданского служащего. Важным отличием пределов или границ конституционных прав от ограничений является их сущностная неформализованность. Ограничения, которые могут устанавливаться исключительно на основе федерального закона, должны обладать высокой степенью четкости и кон-

кретности, не могут допускать различных толкований. Неконституционное правоупотребление в форме выхода за пределы права, как инициативное поведение лица, напротив, всегда многовариантно. Маловероятной представляется возможность законодательного закрепления всех вариантов злоупотребления правом. Соответственно, вопрос о том - имело ли место злоупотребление правом в каждом конкретном случае - должен решаться индивидуально. Отличительной чертой всех названных выше деяний является ненадлежащее и неконституционное использование служащим своих полномочий или возможностей, идущее вразрез с целями и задачами государственной службы, определенное «искажение» действительного существа предоставленных им прав, что, по сути, и образует злоупотребление правом. Злоупотребление правом, в отличие от ограничений всегда предполагает инициативное поведение субъекта – носителя данного права, его виновное поведение. Как нам представляется классическим примером злоупотребления правом, выходом за его пределы является ситуация конфликта интересов, также предусмотренная действующим служебным законодательством. Представляется, что рассмотренные в работе формы злоупотребления правом должны быть изъяты из перечня ограничений прав государственных служащих, а так же запретов, связанных с государственной службой, поскольку нарушения ограничений и запретов автоматически влекут увольнение государственного служащего без учета его вины в совершении указанных действий и иных обстоятельств их совершения. В то же время указанные формы злоупотребления правом могут быть предусмотрены рекомендательными документами методического характера в качестве типичных ситуаций конфликта интересов на государственной службе. Одновременно необходимо внести изменения и в законодательную дефиницию личной заинтересованности, включив в ее содержание и заинтересованность нематериального характера.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**Нормативные правовые акты:**

1. Конституция Российской Федерации [Текст]: [принята всенародным голосованием 12 дек. 1993 г.]: с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 45. – Ст. 445; 2014. – N 30 (Часть I). – Ст. 4202.

2. Трудовой кодекс Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 197-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1 (ч. 1). – Ст. 3; 2014. – N 26 (часть I). – Ст. 3405.

3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Текст]: федер. закон от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 1 (ч. 1). – Ст. 1; 2014. - N 30 (Часть I). - Ст. 4278.

4. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части реализации мер по повышению престижа и привлекательности военной службы по призыву [Текст]: федер. закон от 02.07.2013 № 170-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27. Ст. 3462.

5. О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами [Текст]: федер. закон от 07.05.2013 № 79-ФЗ // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2013. № 19. Ст. 2306.

6. О полиции [Текст]: федер. закон от 7 февраля.2011 г. № 3-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 900; 2014. N 30 (Часть I). Ст. 4259.

7. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации [Текст]:

федер. закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (ред. от 25.11.2013, с изм. от 21.03.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020; 2013. N 48. Ст. 6165.

8. О Следственном комитете Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ (ред. от 04.06.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1. Ст. 15; 2014. N 23. Ст. 2930.

9. Об особенностях прохождения федеральной государственной гражданской службы в системе Министерства иностранных дел Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 27.07.2010 № 205-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4174; 2013. N 27. Ст. 3477.

10. О противодействии коррупции [Текст]: федер. закон от 25 дек. 2008 г. № 273-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. – № 52 (ч. 1). – Ст. 6228; 2013. - N 52 (часть I). - Ст. 6961.

11. О муниципальной службе в Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ (ред. от 04.03.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. –2007. – № 10. – Ст. 1152; 2014. - N 10. - Ст. 954.

12. О государственной службе российского казачества [Текст]: федер. закон от 05.12.2005 № 154-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2005. № 50. Ст. 5245; 2013. N 27. Ст. 3477.

13. О государственном языке Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 1 июня 2005 г. № 53-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2005. № 23. Ст. 2199; 2014. N 19. Ст. 2306.

14. О государственной гражданской службе Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 02.04.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2004. – № 31. – Ст. 3215; 2014 - N 14. - Ст. 1545.

15. О системе государственной службы Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2003. – № 22. – Ст. 2063; 2013. - N 27. - Ст. 3477.

16. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 04.06.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253; 2014. N 23. Ст. 2931.

17. О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации [Текст]: федер. закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ (ред. от 02.07.2013) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2001. № 51. Ст. 4831; 2013. N 27. Ст. 3477.

18. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей [Текст]: федер. закон от 08.08.2001 №129-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431; 2014. N 30 (Часть I). Ст. 4242.

19. О воинской обязанности и военной службе [Текст]: федер. закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 13. – Ст. 1475; 2014. - N 30 (Часть I). - Ст. 4247.

20. О судебных приставах [Текст]: федер. закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3590; 2014. - N 19. - Ст. 2331.

21. О службе в таможенных органах [Текст]: федер. закон от 21 июля 1997 г. № 114-ФЗ (ред. от 25.11.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3586; 2013. - N 48. - Ст. 6165.

22. О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию [Текст]: федер. закон от 15.08.1996 № 114-ФЗ (ред. от 20.04.2014, с изм. от 04.06.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 34. Ст. 4029; 2014. N 16. Ст. 1828.

23. О рынке ценных бумаг [Текст]: федер. закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918; 2014. N 30 (Часть I). Ст. 4219.

24. О некоммерческих организациях [Текст]: федер. закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3. Ст. 145; 2014. N 30 (Часть I). Ст. 4237.

25. О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов [Текст]: федер. закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ (ред. от 03.02.2014) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1995. № 17. Ст. 1455; 2014. N 6. Ст. 558

26. О государственной тайне [Текст]: закон Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 (ред. от 21.12.2013) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 1997. № 41. С. 8220-8235; 2013. N 51. Ст. 6697.

27. О прокуратуре [Текст]: федер. закон от 17 янв. 1992 г. № 2202-1 (ред. от 21.07.2014) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1992. – № 8. – Ст. 366; Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – N 30 (Часть I). – Ст. 4234.

28. О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации [Текст]: указ Президента РФ от 28 дек. 2006 г. № 1474 (ред. от 01.07.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 7 (ч. 1). – Ст. 203; 2014. - N 27. - Ст. 3754.

29. О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для федеральных государственных гражданских служащих [Текст]: указ Президента РФ от 27 сент. 2005 № 1131 (ред. от 15.11.2013) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. - № 40. - Ст. 4017; 2013. - N 46. - Ст. 5930.

30. О конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации [Текст]: указ Президента РФ от 1 фев. 2005 г. № 112 (ред. от 19.03.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. – № 6. – Ст. 439; 2014. - N 12. - Ст. 1263.

31. Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих [Текст]: постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 715 (ред. от 13.07.2012) // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2004. № 49. Ст. 4916; 2012. N 30. Ст. 4275.

32. Об утверждении квалификационных требований к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей федеральными государственными гражданскими служащими федеральных служб, находящихся в ведении Министерства финансов Российской Федерации, и их территориальных органов, назначаемыми на должность Министром финансов Российской Федерации [Текст]: приказ Минфина России от 15.06.2012 № 81н // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 42.

33. Об утверждении квалификационных требований к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей федеральными государственными гражданскими служащими Федеральной службы по финансовому мониторингу [Текст]: приказ Росфинмониторинга от 27.04.2012 № 143 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 39.

34. Об утверждении Порядка прохождения диспансеризации государственными гражданскими служащими Российской Федерации и муниципальными служащими, перечня заболеваний, препятствующих поступлению на государственную гражданскую службу Российской Федерации и муниципальную службу или ее прохождению, а также формы заключения медицинского учреждения [Текст]: приказ Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2009 № 984н // Российская газета. 2010. № 12.

35. Международный стандарт финансовой отчетности (IAS) 32 "Финансовые инструменты: представление информации" [введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 25.11.2011 № 160н] // Приложение к журналу "Бухгалтерский учет". 2011. № 12.

36. Об основах государственной службы Российской Федерации [Текст]: федеральный закон от 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ: в ред. от 07 ноября 2000 г. (утратил силу) // Собрание законодательства Рос. Федерации.. 1995. № 31. Ст. 2990.

Акты судебных органов:

37. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 4 Закона Челябинской области "О транспортном налоге" в связи с запросом Законодательного Собрания Челябинской области [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. - 2013. - № 50. - Ст. 6669.

38. По делу о проверке конституционности Федерального закона "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2013 № 4-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2013. № 8. Ст. 868.

39. По делу о проверке конституционности пунктов 1 и 2 статьи 29, пункта 2 статьи 31 и статьи 32 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки И.Б. Деловой [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 № 15-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 5.

40. По делу о проверке конституционности положений пункта 10 части 1 статьи 17 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" и статьи 20.1 Закона Российской Федерации "О милиции" в связи с жалобами граждан Л.Н. Кондратьевой и А.Н. Мумолина [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 30 июня 2011 г. № 14-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2011. № 28. Ст. 4261.

41. По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и части первой статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" в связи с жалобой гражданина И.В. Аносова [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 09.06.2011 № 12-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. - 2011. - № 26. - Ст. 3858.

42. По делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2008 № 8-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2008. № 24. Ст. 2892.

43. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 16 Закона Российской Федерации "О сертификации продукции и услуг" в связи с жалобой гражданина В.П. Редекоса [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2001 г. № 15-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2001. № 50. Ст. 4822.

44. По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года "О федеральных органах налоговой полиции" [Текст]: постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 № 20-П // Собрание законодательства Рос. Федерации. 2001. 1997. № 1. Ст. 197.

45. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Тесленко Дины Павловны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 части 1 и частью 2 статьи 37 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" [Текст]: определение Конституционного Суда РФ от 02.04.2009 № 472-О-О // Документ опубликован не был

46. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рахманиной Светланы Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью 1 статьи 30 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" [Текст]: определение Конституционного Суда РФ от 19.01.2011 № 48-О-О // Документ опубликован не был

47. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Копыловой Елены Викторовны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 3 статьи 83 и пункта 1 статьи 116 Налогового кодекса Российской Федерации [Текст]: определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2002 № 130-О // Документ опубликован не был.

48. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Редекоса Владимира Петровича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 статьи 7 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" [Текст]: определение Конституционного Суда РФ от 14.06.2001 № 117-О // Документ опубликован не был.

49. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности подпункта 1 пункта 2 и пункта 3 статьи 25 Федерального закона "Об основах государственной службы Российской Федерации" [Текст]: определение Конституционного Суда РФ от 01.07.1998 № 84-О // Документ опубликован не был.

50. О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации [Текст]: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 № 5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2011. - № 6.

51. Определение Московского городского суда от 28 апреля 2012 г. № 4Г/2-2876/12

52. Решение Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга от 2 декабря 2010 г. № 2-3383/2010

53. Решение федерального районного суда общей юрисдикции Карасукского района Новосибирской области от 11 января 2006 года № 2-17-2006

Диссертации и авторефераты:

54. Беломестных Л.Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: теоретический аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

55. Игнатенкова К.Е. Дозволение как способ правового регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.

56. Кулакова Ю.М. Административно-правовое регулирование ограничений прав государственных гражданских служащих Российской Федерации. Дис. канд. юрид. наук. М., 2008.

57. Матросов С.Н. Теоретико-правовые основы конституционной ответственности: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

58. Овсянников С.В. Конституционно-правовые основы налоговых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

59. Подмарев А.А.. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001 235 с.

60. Рассолова Е.Ш. Ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

61. Сергеев А.Л. Конституционная ответственность федеральных органов государственной власти: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

62. Соколова П.В. Ограничение конституционных прав и свобод военнослужащих: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2014.

63. Троицкая А.А. Конституционно-правовые пределы и ограничения свободы личности и публичной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

64. Чаннов С.Е. Административно-правовая модель регулирования служебных отношений в Российской Федерации: понятие и основные черты. Автореф. дис... докт. юрид. наук. Саратов, 2010.

Научная и учебная литература, словари:

65. Андреев Ю.Н. Ограничения в гражданском праве России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2011.

66. Андреевский И.Е. Русское государственное право. СПб., 1866.

67. Бахрах Д.Н. Административное право России. - М.: Эксмо, 2006.

68. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, Инфра-М, 2011.

69. Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979.

70. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1978.

71. Бутылин В.Н., Гончаров И.В., Барбин В.В. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел (организационно-правовые аспекты): Курс лекций. М.: Академия управления МВД России, 2007.
72. Винницкий Д.В. Налоги и сборы: понятие, юридические признаки, генезис. М., 2002.
73. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М., 2008.
74. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд. М., 2009.
75. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учебное пособие. М., 1997.
76. Воробьев Н.И., Галкин В.А., Мокеев М.М., и др. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ "О государственной гражданской службе Российской Федерации" (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2012.
77. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002.
78. Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное управление. М.: Прогресс, 1994.
79. Государственная служба и государственные служащие во Франции: Российско-французская серия "Информационные и учебные материалы" // Новая серия. 1996. № 3.
80. Государственная служба: теория и организация / Под ред. Е.В. Охотского и В.Г. Игнатова. Ростов-на-Дону, 1998.
81. Гришковец А.А. Государственная гражданская служба. Учебный курс. М., 2014.
82. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб.; М., 1881. Т. 2.

83. Дженис М., Кэй Р., Брэдли Э. Европейское право в области прав человека. Практика и комментарии. М., 1997.

84. Елистратов А.И. Административное право. М., 1911.

85. Кабышев В.Т. Конституционные ожидания // Конституционное и муниципальное право. 2013. N 11. С. 24 - 27.

86. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004.

87. Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотренное. М.: Норма, Инфра-М, 2011.

88. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Ю.П. Орловского. 5-е изд., испр., перераб. и доп. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009

89. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) отв. ред. А.И. Рарог. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011.

90. Комментарий к Федеральному закону "О государственной гражданской службе Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.Ф. Ноздрачева / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2005

91. Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (постатейный) / под ред. В.А. Козбаненко – СПб: "Питер пресс", 2008

92. Комментарий к Федеральному закону "О системе государственной службы Российской Федерации" (постатейный) / Э. Г. Липатов, Е. В. Масленникова, М. В. Пресняков, С.Е. Чаннов. М.: Ось-89, 2007

93. Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ "О противодействии коррупции" (постатейный) / Под ред. С.Ю. Наумова, С.Е. Чаннова. М.: Юстицинформ, 2009.

94. Конин Н.М. Российское административное право. Общая часть. Саратов, 2001.

95. Коркунов Н.М. Русское государственное право. СПб., 1914. Т. 1.

96. Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М.: Норма, 2007.
97. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2003.
98. Манохин В.М. Советская государственная служба. М.: Юридическая литература, 1966.
99. Масленникова Е.В., Пресняков М.В., Татарина Л.Н., Чаннов С.Е. Государственная гражданская служба в Российской Федерации. М., 2006.
100. Ограничения и запреты на государственной гражданской службе / Под общ. ред. А.В. Федорова. М., 2009.
101. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1986.
102. Права человека: Учебник для вузов / Под ред. Е.А. Лукашевой. М.: Норма-Инфра-М, 1999.
103. Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009.
104. Пресняков М.В. Конституционное регулирование доступа к государственной гражданской службе: реализация принципов равенства и справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов: Научная книга, 2007.
105. Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика / под ред. Г.Н. Комковой. Саратов: Научная книга, 2008.
106. Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Служебное право Российской Федерации. Учебное пособие. Москва: Норма, ИНФРА-М, 2011.
107. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Сущность юридической ответственности в советском обществе. М., 1974. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971.
108. Скачкова Г.С. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный). 4-е изд. М.: РИОР, Инфра-М, 2010.
109. Чаннов С.Е. Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение / под ред. В.В. Володина. М.: Ось-89, 2009.

110. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2007.

111. Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005.

112. Эйхельман О. Управленческие учреждения в России и "Устав по определению от правительства". Киев, 1890.

113. Jacobs F.G., White R.C.A. The European Convention on Human Rights. Oxford, 1996.

Статьи в периодических изданиях:

114. Авакьян С.А. Свобода общественного мнения и конституционно-правовые гарантии ее осуществления // Конституционное и муниципальное право. 2013. N 1. С. 12 - 21.

115. Акутаев Р.М. К вопросу об ограниченной дееспособности в свете Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2012 г. // Российская юстиция. 2012. № 11.

116. Анохин С.А. Правовое регулирование субъективных экологических прав и способы их защиты // Административное и муниципальное право. 2009. № 12.

117. Антонова Н.М. Проблемы реализации конституционного принципа равного доступа к государственной службе в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 3.

118. Астафичев П.А. Механизм ограничений прав и свобод человека и гражданина и проблемы его совершенствования // Конституционное и муниципальное право. 2011. N 1. С. 7 - 11.

119. Болвачева Н.Е. Ограничения как средство гражданско-правового регулирования (философско-теоретический аспект) // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. О.Ю. Шиловцова. М.: Норма, 2003. Вып. 7.

120. Велиева Д.С. Понятие конституционных экологических прав и их значение в системе действующего правового регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3.

121. Вильдхабер Л. Роль и значение прецедента в деятельности Европейского суда по правам человека // Право и политика. 2001. № 8.

122. Гусев А.В. Внутренние и внешние отношения государственной гражданской службы // Российский юридический журнал. 2012. № 3.

123. Дмитриев Ю.А., Измайлова Ф.Ш. Государственный контроль в сфере борьбы с преступностью // Прокуратура. Законность. Государственный контроль: Сб. научных трудов. М.: Манускрипт, 1995.

124. Долинская В.В. Ограничения права собственности: понятие и виды // Закон. 2003. № 11.

125. Должиков А.В. Ограничение основных прав законами субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 2.

126. Едкова Т.А. Обсуждение доктрины запретов в административном праве // Журнал российского права. 2013. № 8.

127. Зорькин В. Аксиологические аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 4.

128. Зуев Н.И. Первый учебник по русскому государственному праву (к 180-летию со дня рождения известного ученого-государствоведа, государственного и общественного деятеля И.Е. Андреевского) // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 10.

129. Каратаева Л.А. Культурные права и свободы человека и гражданина - самостоятельная группа прав и свобод // Административное и муниципальное право. 2009. № 3.

130. Каримов Д. Нужен ли опыт госслужбе? // ЭЖ-Юрист. 2011. № 45.

131. Козбаненко В.А. Правовое обеспечение статуса государственных и муниципальных служащих: общее и особенное // Государство и право. 2003. № 1.

132. Крусс В.И. Российская конституционная аксиология: актуальность и перспективы // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 2.

133. Крылова Е.Г. Профессионализм как основной принцип организации и функционирования государственной службы // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 3.

134. Кулакова Ю. Некоторые вопросы правовых ограничений на государственной гражданской службе // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. №№ 9, 10.

135. Лапаева В.В. Конституция РФ об основаниях и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законодательство и экономика. 2005. № 1.

136. Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7.

137. Липчанская М.А. Формы участия граждан в управлении делами государства в сфере исполнительной власти // Административное и муниципальное право. 2011. N 2. С. 19 - 24.

138. Матвеев С.П. Легитимность социальной защиты государственных служащих в Российской Федерации // Общество и право. 2009. № 3.

139. Назарова И.С. Экологические права личности: конституционно-правовое преломление // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 9

140. Наймушин С.В. Ограничения и запреты на государственной гражданской службе (правовые вопросы) // Чиновник. 2005. № 4.

141. Насташкин А.М. Государственные служащие: без вины виноватые. О неконституционности возрастных ограничений // Правозащитник. 2003. № 2.

142. Николаев А.Г. Проблемы совершенствования государственной службы в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 11.

143. Орешин С.В. Вопросы государственной службы // Административное право и процесс. 2011. № 2.

144. Охотский Е.В. Правовой статус государственного служащего РФ // Государство и право. 2003. № 9.
145. Павелкин А.В. Проблемы выявления (распознавания) коррупционных проявлений в воинских учреждениях // Право в Вооруженных Силах (Военно-правовое обозрение). 2009. № 11.
146. Пресняков М.В. Коллизия конституционных прав: проблема обеспечения справедливого баланса // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 20.
147. Пресняков М.В. Ограничения, связанные с государственной гражданской службой: проблемы справедливости и обоснованности // Кадровик. Трудовое право для кадровика 2010. № 4.
148. Попова О.В. Государственная гражданская служба субъектов Российской Федерации - самостоятельный государственно-правовой институт // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 2.
149. Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Принцип доступности информации о государственной службе: реальность или фикция? // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2008. Вып. 3.
150. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. № 7.
151. Пчелинцев С. Нормы международного права и Конституция Российской Федерации о целях ограничения прав и свобод граждан // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2.
152. Сергеев А.Г. Конституционное право на жилище. Теоретико-правовой аспект // Юридический мир. 2009. № 10.
153. Снежко О.А. Пределы законодательных ограничений социальных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2.
154. Терехин В.А., Вершинин В.Б. Особенности судебной защиты прав, свобод и законных интересов личности // Российский судья. 2010. № 3.

155. Туганов Ю.Н. Обеспечение права военнослужащего на защиту по делам об административных правонарушениях (по материалам судебной практики) // Право в Вооруженных Силах. 2012. № 5.

156. Федорова М.Ю. Ограничение прав граждан в системе социального обеспечения // Российский ежегодник трудового права. 2007. № 3 / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.: Юридическая книга, 2008.

157. Хабибулина О.В. Конституционные основы государственной службы РФ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 6.

158. Чаннов С. Ограничение допуска к государственной и муниципальной службе лиц с криминальным прошлым // Законность. 2010. № 1.

159. Чаннов С.Е. Ограничение совместной службы лиц, связанных отношениями близкого родства или свойства // Практика муниципального управления. 2012. № 10.

160. Шапсигов А.М. Индивидуальное ограничение прав и свобод гражданина как правовой институт // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18.

161. Эбзеев Б.С. Ограничения конституционных прав // Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву: Сб. научных трудов / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 1998. Ч. 1.

162. Эбзеев Б.С. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: Материалы круглого стола журнала "Государство и право" // Государство и право. 1998. № 7.

163. Я критически отношусь к законодательству о государственной службе в его современном виде [Интервью с Т.В. Иванкиной] // Трудовое право. 2010. №5.