

**Yu.V. Gavrilkina  
Non-Competitive Appointment  
to Civil Service:  
Conflicts in the Existing  
Legislation**

The grounds for non-competitive appointment to civil service posts are analyzed. The problem of the internal conflict of the Federal Law "On the State Civil Service of the Russian Federation" is considered. Mechanisms to improve the legislation related to the need for the non-competitive civil service staff forming are proposed.

*Key words and word-combinations:* civil service, legislation, conflicts, non-competitive appointment.

Анализируются основания внеконкурсного замещения должностей государственной гражданской службы. Рассматривается проблема внутренней коллизии Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Предлагаются механизмы совершенствования законодательства, связанного с необходимостью внеконкурсного формирования кадрового состава государственной службы.

*Ключевые слова и словосочетания:* государственная служба, законодательство, коллизии, внеконкурсное назначение.

УДК 342:35+351.9  
ББК 67.401.06+67.401.02

**Ю.В. Гаврилкина**

**ВНЕКОНКУРСНОЕ  
НАЗНАЧЕНИЕ  
НА ДОЛЖНОСТЬ  
ГОСУДАРСТВЕННОЙ  
ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ:  
КОЛЛИЗИИ  
ДЕЙСТВУЮЩЕГО  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

**Д**ействующий Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусматривает, что по общему правилу поступление гражданина на гражданскую службу для замещения должности гражданской службы или замещение гражданским служащим другой должности гражданской службы осуществляется по результатам конкурса (ст. 22). Сам по себе конкурсный порядок формирования кадрового состава государственной службы не является новым для российского законодательства. Так, в ст. 7 Федерального закона от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации» указывалось, что назначение впервые или вновь поступающих на должности государственной службы 2, 3, 4 и 5-й групп категории «В» осуществляется по результатам конкурса.

Вместе с тем известным определением Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 198-О отказано в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Архипова Владимира Васильевича, обжалующего существовавший в то время порядок конкурсного замещения должностей государственной службы. Заявитель просил признать не соответствующим Конституции РФ пункт 3 Положения о проведении конкурса на замещение вакант-

ной государственной должности федеральной государственной службы, утвержденном Указом Президента РФ от 29 апреля 1996 г № 604 (не действует). Данным нормативным актом было установлено, что конкурс в государственном органе объявляется при наличии вакантной государственной должности и отсутствии резерва государственных служащих для ее замещения. Иными словами, Федеральным законом был предусмотрен конкурсный порядок назначения на должность, а Указом Президента РФ устанавливалось исключение в отношении лиц, назначаемых из кадрового резерва.

Хотя Конституционный Суд РФ и отказал в принятии данной жалобы, однако он дал оценку действовавшим правовым нормам по существу. В частности, в названном ранее определении отмечено, что «конкурс не является единственным условием для замещения вакантных государственных должностей государственной службы. Они могут быть замещены и путем перевода государственных служащих с учетом их профессионализма и компетентности с одной государственной должности на другую, что не может расцениваться как нарушение равенства в доступе к государственной службе» [1].

Описанная ситуация позволяет поставить проблему, которая является предметом исследования в рамках данной статьи: вопрос о «неявных», то есть прямо не предусмотренных основаниях внеконкурсного замещения должностей государственной гражданской службы.

С принятием Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» роль конкурсного механизма в формировании кадрового состава государственной службы существенно изменилась. В частности, конкурс теперь является основным способом замещения должностей государственной гражданской службы, причем как для впервые поступающих на государственную службу, так и в случае переводов на иную должность. Исчерпывающий перечень исключений из этого общего правила закрепляется в ст. 22 Закона.

В первоначальной редакции данный перечень не являлся исчерпывающим: допускалось закрепление федеральным законом и иных ситуаций, в которых гражданский служащий назначался бы на должность без проведения процедуры конкурсного отбора. Однако, Комитетом Государственной Думы по делам федерации и региональной политике в числе прочего было высказано предложение ограничить возможности замещения вакантных должностей без проведения конкурса, для чего сформулировать перечень ситуаций, когда это возможно, закрытым способом, не допускающим толкования по усмотрению руководителя, назначающего на должность. Это предложение было учтено законодателем, и действующая редакция Закона не содержит традиционной оговорки «и в иных случаях, предусмотренных федеральным законом». Отчасти благодаря такому жесткому решению законодателя и возникают многие практические проблемы.

Прежде всего, это проблема внутренней коллизии самого Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Так, ряд его норм явно или неявно предполагают внеконкурсное назначение на должность гражданской службы в ситуациях, не предусмотрен-

ренных ст. 22. Согласно п. 7 ст. 27 Закона (Испытание при поступлении на гражданскую службу) при неудовлетворительном результате испытания представитель нанимателя имеет право не только расторгнуть служебный контракт с гражданским служащим по результатам испытания (как по трудовому законодательству), но и предоставить гражданскому служащему ранее замещаемую должность гражданской службы. Возникает вопрос: а как это согласуется с положениями ст. 22, которая, как уже отмечалось, закрепляет замкнутый перечень внеконкурсного назначения на должность? Другими словами, можно ли в данном случае предоставить гражданскому служащему ранее замещаемую должность без проведения процедуры конкурса?

Как представляется, ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Согласно Положению о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации, утвержденному Указом Президента РФ от 1 февраля 2005 г. № 112 конкурс обеспечивает конституционное право граждан Российской Федерации на равный доступ к государственной службе, а также право государственных гражданских служащих на должностной рост на конкурсной основе. Одним из основополагающих принципов гражданской службы является равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к гражданской службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами гражданского служащего.

Иными словами, предоставив прежнюю должность гражданской службы без проведения конкурса представитель нанимателя нарушает право на равный доступ к государственной службе иных граждан, которые могли бы выразить желание поступить на государственную службу. Таким образом, замещение прежней должности при неудовлетворительном результате испытания должно осуществляться на конкурсной основе, если отсутствуют иные основания внеконкурсного замещения данной должности, предусмотренные ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Однако это выхолащивает смысл рассматриваемой нормы, поскольку гражданский служащий, как и любой другой гражданин, в любом случае может принять участие в конкурсе на замещение вакантной должности государственной службы [2].

Далее, в ст. 25 в числе прочих оснований заключения срочного служебного контракта предусматривается, что он может заключаться для замещения временной должности гражданской службы или должности гражданской службы на период временного отсутствия гражданского служащего по соглашению сторон служебного контракта (п. 6). Эту ситуацию следует отличать от основания заключения срочного служебного контракта, предусмотренного п. 2 той же статьи – замещение должности гражданской службы на период отсутствия гражданского служащего, за которым в соответствии с законом сохраняется

должность гражданской службы. В п. 6 речь идет о возможности быстрой «переброски» гражданского служащего на другую должность, когда возникает такая необходимость и нет времени для подготовки иного лица для надлежащего исполнения должностных обязанностей. Например, если гражданский служащий ушел в отпуск, уехал в командировку.

Возникает вопрос: как быть с переведенным гражданским служащим после возвращения лица, для замещения которого заключался срочный служебный контракт? Можно ли предоставить ему ранее замещаемую должность? В отличие от ст. 72.2 Трудового кодекса РФ, которая прямо предусматривает такую возможность в аналогичной ситуации, Закон о государственной гражданской службе обошел данную проблему молчанием. В силу исчерпывающего характера перечня внеконкурсного замещения должностей следует сделать вывод, что у представителя нанимателя отсутствует законная возможность предоставить переведенному гражданскому служащему прежнюю должность без проведения конкурса. Как и следовало ожидать, в такой ситуации рассматриваемая норма на практике почти не применяется.

Можно отметить и иные проблемы. Согласно ст. 48 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в том случае, если по результатам аттестации комиссия придет к выводу, что гражданский служащий не соответствует замещаемой должности, представитель нанимателя может принять решение о направлении его для получения дополнительного профессионального образования либо о понижении в должности гражданской службы. Однако можно ли понизить гражданского служащего в должности и назначить его на нижестоящую должность гражданской службы без проведения конкурса? Статья 22 не содержит такого основания назначения на вакантную должность вне конкурса.

Подпункт б п. 1 ст. 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», позволяющий представителю нанимателя расторгнуть служебный контракт при несоответствии гражданского служащего замещаемой должности гражданской службы вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации, может применяться только с учетом рассмотренных положений ст. 48. Это означает, что представитель нанимателя вправе освободить гражданского служащего от замещаемой должности и уволить его с гражданской службы только при отказе гражданского служащего от получения дополнительного профессионального образования или перевода на другую должность гражданской службы. Таким образом, формально юридически у представителя нанимателя имеется только одна возможность воздействовать на некомпетентного гражданского служащего – направить его на дополнительное образование.

Еще большие сложности обнаруживает субсидиарное применение трудового законодательства к регулированию служебных отношений в данной сфере. Согласно ст. 73 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные

правовые акты субъектов РФ, содержащие нормы трудового права, применяются к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной данным законом. Вместе с тем возникают «неявные» коллизии, связанные с применением ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», блокирующие многие институты трудового законодательства на государственной гражданской службе. Особенно сложные вопросы возникают в связи с распространением на гражданского служащего государственных гарантий, предусмотренных трудовым законодательством.

Например, п. 5 ст. 33 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», как и Трудовой кодекс РФ, предусматривает такое основание прекращения служебного контракта, как перевод гражданского служащего по его просьбе или с его согласия в другой государственный орган или на государственную службу иного вида. Однако трудовым законодательством предусматривается безусловный запрет отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Распространяется ли данная гарантия на гражданских служащих? Формально – да, однако она полностью нивелируется обязательностью проведения в данном случае конкурсного отбора, а основания назначения на должность без проведения конкурса в данном случае закон не содержит.

Другой пример: согласно ст. 254 ТК РФ беременным женщинам в соответствии с медицинским заключением и по их заявлению снижаются нормы выработки, нормы обслуживания либо эти женщины переводятся на другую работу, исключающую воздействие неблагоприятных производственных факторов, с сохранением среднего заработка по прежней работе. Женщины, имеющие детей в возрасте до полутора лет, в случае невозможности выполнения прежней работы переводятся по их заявлению на другую работу с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе до достижения ребенком возраста полутора лет.

Эти нормы, безусловно, должны распространяться и на женщин – гражданских служащих. Однако задумается, что произойдет после такого перевода? Должность, которую ранее занимала такая женщина, должна считаться вакантной, поскольку она была именно переведена, а не отсутствует на службе. Далее вступает в дело конкурсный механизм замещения вакантных должностей, поскольку у представителя нанимателя отсутствует возможность заключить в данном случае служебный контракт на неопределенный срок [3].

Как представляется, возможно два пути решения обозначенных проблем. Первый – казуальный – заключается в том, чтобы по методу «ad hoc» (т.е. для конкретного случая) внести соответствующие изменения в текст ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» и предусмотреть все иные случаи замещения вакантной должности гражданской службы без проведения процедуры конкурсного отбора. Од-

нако можно предположить, что перечень проблемных ситуаций, рассмотренных в данной статье, является лишь иллюстративным, но не исчерпывающим. Кроме того, в связи с развитием и усложнением государственно-служебных отношений и, как следствие, расширением нормативно-правовых основ их регулирования могут возникнуть и иные коллизии, связанные с необходимостью внеконкурсного формирования кадрового состава государственной службы. В связи с этим мы считаем наиболее перспективным второй путь решения данной проблемы – предусмотреть в ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», что перечень оснований назначения на должность гражданской службы может быть расширен федеральными законами.

#### Библиографический список

1. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Архипова Владимира Васильевича на нарушение его конституционных прав положением пункта 7 статьи 21 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации» [Электронный ресурс]: определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 198-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
2. Антошина Н.М. Проблемы и перспективы реализации государственной кадровой политики в сфере государственной гражданской службы // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2009. № 4 (21).
3. Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Замещение должностей государственной гражданской службы из кадрового резерва // Кадровик: Трудовое право для кадровика. 2009. № 10.