

Выполнила магистрантка 1 курса Кирбасова З.О.  
Научный руководитель д.ю.н., профессор Сулейменова С.Ж.  
Конференция: «Тенденция развития современного государства и права: вопросы теории и практики»

## **Проблемы отнесения должности судьи к категории государственного служащего РК.**

В соответствии со ст.75 Конституции Республики Казахстан [1] и ст.3 Конституционного Закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» судебная система состоит из Верховного Суда Республики и местных судов, которые представляют собой систему органов государства со специфическими функциями и задачами, реализация которых зависит от соответствующего правового статуса судей и от их профессиональной компетенции[2]. Часть 1 ст.23 Конституционного Закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» устанавливает, что правовое положение судей определяется Конституцией Республики Казахстан, настоящим Конституционным законом и иными законами.

Данная формулировка вызывает ряд дискуссионных вопросов, в частности касающихся возможности отнесения должности судьи к категории государственного служащего. Этот вопрос в некоторой степени связан с тем, что ранее действовавшим Указом Президента РК, имеющего силу закона «О государственной службе» от 26 декабря 1995 года [3] судьи были отнесены к числу государственных служащих тогда как действующий законодательный акт, регламентирующий непосредственные вопросы государственной службы к таковым судей не определяет (п. 2 ч. 3 ст. 3).

Существуют различные точки зрения по вопросу возможности либо невозможности, целесообразности либо отсутствия таковой отнесения судей к категории государственных служащих и правовые последствия этого [4]. Актуальность изучения правового положения судей, как государственных служащих, обусловлена, тем, что в настоящее время происходит интенсивный пересмотр многих из существовавших ранее представлений о сущности государственной службы, ее субъектах, организационно-правовом оформлении и практическом осуществлении. Значимость обсуждаемой проблемы, в первую очередь, связана с необходимостью правильного определения отраслевой регламентации, касающейся правового статуса судьи.

Институт государственной службы включает в себя правовые нормы, которые устанавливают: формирование государственно-служебного правоотношения; государственные должности, которые занимают служащие, осуществляющие от имени государства (а также от имени органов местного самоуправления) его функции; принципы службы; правовой статус служащего; прохождение службы; прекращение государственно-служебных полномочий [5]. Аналогична регламентация и правового статуса судей.

Действующим законодательством определено, что судьей является лицо, назначенное или избранное в установленном законом порядке на должность судьи, работающее в соответствующем суде и исполняющее свои полномочия на профессиональной основе. Судьями являются Председатель и постоянные судьи Верховного Суда, областных и приравненных к ним судов, районных и приравненных к ним судов; председатели коллегий Верховного Суда, областных и приравненных к ним судов.

Учитывая, что судебная власть представляет собой одну из ветвей власти, судья является ее носителем и осуществляет одну из государственных функций.

Правовой статус судьи, как и любого государственного служащего, в первую очередь, обусловлен своей публично-правовой природой. Оба вида деятельности регламентированы конкретными законодательными актами, определяющие все основные элементы этих институтов.

Понятие службы в казахстанском законодательстве пока не выработано. Обращение к лингвистике ситуацию не проясняет. Толковый словарь определяет понятие «служить»: как делать что-нибудь, для кого-чего-нибудь, выполняя чью-нибудь волю, приказание, работать в пользу чего-нибудь [6].

В юриспруденции к изучению этого вопроса в теоретическом плане обращаются прежде всего ученые-административисты, рассматривая, в целом, в качестве служебной такую социально значимую деятельность, которая выражает непосредственную связь с конкретным человеком, направлена к его пользе и с его ведома [7]. Наиболее глубоко вопрос о понятии государственной службы изучен В.М. Манохиным. Он выводит следующую дефиницию: государственная служба это профессиональная деятельность определенного контингента лиц - служащих - по организации исполнения и практической реализации полномочий государственных, общественных и иных социальных структур [8]. При этом автор обоснованно считает, что понятие, основные черты, задачи и функции государственной службы можно определить, лишь раскрывая взаимосвязи и взаимозависимость государственной службы с задачами, функциями и формами государства [9,с.5]. Данный вывод согласуется с еще одним определением государственной службы, под которым подразумевается трудовая деятельность, осуществляемая на профессиональной основе работниками государственных органов в целях выполнения задач и функций государства [10, с. 123].

Специфический характер отношений складывающихся между государством и судьями (данные отношения можно назвать государственно-служебными), заключается в том, что государство не только наделяет судью правом действовать от его имени, но и устанавливает возможность применять определенные, установленные законом меры государственного принуждения. Исходя из вышеизложенного, можно определить, что судебная служба представляет собой осуществляемую от имени государства деятельность суда по реализации судебной власти в сфере рассмотрения и

разрешения дел и споров о праве и факте. При этом суд, выступая от имени государства, реализует волю и интересы государства, отраженные в нормах законодательства. Осуществляя свои полномочия по отправлению правосудия, в целях реализации поставленных перед ними задач, предусмотренных ч.2 ст.1 Конституционным Законом « О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан», суд применяет предусмотренные законом меры принуждения к нарушителям закона, а также восстанавливает нарушенные права.

Статьей 4 Закона «О государственной службе» предусмотрено, что в исключительных случаях Конституцией Республики, конституционными законами или иными законодательными актами Республики Казахстан для государственных служащих может быть определен иной правовой статус. Эта норма позволяет, на наш взгляд, рассматривать Конституционный Закон « О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» как самостоятельный источник права, регламентирующий, в частности, правовой статус судей как государственных служащих, а судебную деятельность как разновидность государственной службы.

Анализ Закона Республики Казахстан «О государственной службе» и Конституционного Закона « О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» позволяет сделать вывод о том, что правовой статус судей и их деятельность во всех случаях охватывается понятием «государственный служащий» и «государственная служба» в ее широком значении. Представляется, что судьи по своему статусу (его основными составляющими элементами «идеологии») не могут отличаться от государственных служащих, так как с точки зрения их правового положения (прав, обязанностей, ответственности, объема полномочий, порядка поступления на службу, прекращения служебных отношений и т.д.) являются по сути своего содержания равными, за некоторыми исключениями, обусловленными тем, что для судей существуют специальные законы и нормативные правовые акты, которые определяют специфику их правового статуса и компетенции.

Судебную деятельность, как и все что связано с государственной службой, как правило, включают в сферу действия административного права. Однако, несостоятельность такого вывода, в первую очередь, подтверждается анализом принципиальных различий предметов регулирования рассматриваемых отраслей права. На предмет правового регулирования как основополагающий критерий разграничения административного и трудового права ссылаются не только ученые -«трудовики» [11], но и «административисты» [12]. Исходя из общепринятой точки зрения в теории административного права предметом последнего являются общественные отношения, возникающие по поводу исполнительно-распорядительной деятельности органов государственной власти [7,с.5]. Регулирование же трудовых отношений является областью именно трудового права.

Следует отметить, что прямая абсолютизация административно-правового подхода к служебным отношениям встречается реже. Чаще авторы

высказывают суждения о различных вариантах компиляции административного и трудового права. При этом многие представители науки административного права настаивают на формировании особой отрасли законодательства - законодательства о службе, однако вопрос об отрасли права остается открытым, но вырисовывается идея служебного права [13]. К примеру, В.М. Манохин, говоря о возникновении в процессе служебной деятельности между ее участниками нескольких типов отношений определяет следующие: во-первых, между лицом, осуществляющим служебную деятельность (служащим), и другим лицом (объектом воздействия), которые являются служебными; во-вторых, между служащим и другими субъектами по месту его службы - с бухгалтерией, кадровой и другими структурами, осуществляемые по поводу труда, это - трудовые отношения [14]. При этом ученый считает, что в стремлении включить все служебные отношения в сферу только трудовых отношений имеется противоречие Конституции и что подобные предложения направлены, в конечном счете, на ликвидацию административного права как отрасли [15].

Некоторые авторы, не соглашаясь с такой позицией, считают, что в данной трактовке усматривается попытка расчлнить общественные отношения, составляющие предмет правового регулирования на ядро и сопутствующие отношения аналогично выделению в трудовом праве непосредственно трудовых отношений в общественной организации труда и производных от него отношений. Однако трудовое право включает в предмет своего регулирования и те и другие, тогда как В.М. Манохин пытается распределить их по разным отраслям права, что вряд ли можно признать обоснованным [16]. Мы считаем, что при определении отраслевой принадлежности отношений по поводу труда судей нельзя исходить из абсолютизации как административно-правового, так и трудового подхода. И присоединяемся к имеющейся точке зрения о том, что разграничение сфер регулирования отношений по службе между трудовым и административным правом осуществляется в зависимости от участия служащего во внутриорганизационных либо во внешних отношениях.

Так, в свое время А.Е. Пашерстник рассматривал всю государственную службу как институт трудового права, отмечая лишь необходимость усложненного фактического состава, дополнительных условий для возникновения или окончательного закрепление трудовых отношений государственной службы [17]. При этом он считал, что государственные служащие, как субъекты административного права выступают лишь в управленческих отношениях с внешней средой. Этой же позиции стали придерживаться и другие авторы, специализирующиеся в трудовом праве.

В целом, подход, основанный на разграничении сфер правового регулирования служебных отношений с учетом деления их на внутренние (внутриорганизационные) и внешние играет несомненно положительную роль в определении отраслевой принадлежности правовых норм, регулирующих общественные правоотношения в сфере публичной службы.

И здесь, можно согласиться с мнением некоторых авторов о том, что участие служащего во внутренних или внешних отношениях в некоторой степени зависит от объема полномочий по занимаемой должности [11,с.24]. Действительно, если рассматривать деятельность служащего, обладающего обширными распорядительными полномочиями, то в основном их реализация будет происходить во внешних отношениях, путем оказания управленческого воздействия на внешних субъектов. Служащие, объем распорядительных полномочий которых, не столь значителен, главным образом выступают субъектом внутриорганизационных служебных отношений. Вместе с тем, специалисты в области административного права акцентируют деятельность государственного служащего только как выразителя воли государства и представителя его органов. Однако, рассматривая права и обязанности государственных служащих в целом как основу их административно-правового статуса и констатируя изменения в законодательстве, разные авторы по-разному оценивают место института государственной службы в системе права.

Так, А.П.Алехин, А.А.Кармолицкий и Ю.М.Козлов подчеркивают решающее воздействие административно-правового регулирования в отношении «государственной службы, которое проявляется при любом возможном возникновении оснований для действия норм иных отраслей» [18]. Следуя логике указанных авторов, отношения по поводу осуществления судебных полномочий также надо считать административно-правовыми отношениями. Однако представляется, что права и обязанности судей являются элементом не только их общеправового и административно-правового статуса, но и определяют их положение и в области трудового права, а значит, составляют и их трудовую правовую статус. Это вытекает из довода о том, что взаимоотношения судьи с государством по поводу осуществления своей трудовой (служебной) деятельности не могут в полном объеме регулироваться только административно-правовым методом.

Следует признать справедливой точку зрения С.А. Иванова, считающего необходимым проводить отличие между задачами и функциями государства и трудовой деятельностью по решению этих задач и выполнению этих функций. Известный ученый считает, что «служение государству - по своей сути трудовая деятельность, осуществляемая на основе найма, где работником является государственный служащий, а нанимателем государственный орган» [19]. Думается, что высказанное С.А.Ивановым суждение, можно без каких-либо условностей экстраполировать на сферу деятельности судьи, где фигурой работодателя является государство, с наделением своими работодательскими полномочиями различных государственных органов и должностных лиц (Президент Республики Казахстан, Высший судебный Совет, Судебное жюри по дисциплинарному делу и др.).

Нельзя согласиться с суждением В.М. Манохина о том, что предмет трудового права ограничивается только отношениями с рабочими [7,с.10]. Еще Н.Г. Александров, стоявший у истоков определения круга отношений,

регулируемых данной отраслью, указывал, что одним из видов социалистических трудовых отношений являются рабоче-служебные отношения [20]. На современном этапе науки трудового права мнение о включении правоотношений со служащими в трудовые отношения является преобладающим. Этот вывод может подтвердить факт отсутствия в казахстанском трудовом законодательстве разделения работников на рабочих и служащих и пониманием под словом работник просто физическое лицо, состоящее в трудовых отношениях с работодателем и непосредственно выполняющее работу по трудовому договору.

Рассматривая выше вопросы отнесения судебной деятельности к государственной службе, мы отмечали, что данная проблема в первую очередь возникает в связи с необходимостью определения правильной отраслевой регламентации, определения отраслевой принадлежности норм, регулирующих деятельность судей.

На наш взгляд, выражаем солидарность с существующим мнением о том, что различие в характере труда данных категорий работников может являться только основанием для дифференциации норм, регулирующих их трудовые и смежные с трудовыми отношения в границах трудового права, но не выделением этих норм за ее пределы [21].

### **Список использованной литературы:**

1. Конституция Республики Казахстан - Алматы: Казахстан, 1998.-96 с.
2. Конституционный закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132-III О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.02.2012 г.)
3. Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона «О государственной службе» от 26 декабря 1995 года №2730.
4. Правовые проблемы реформирования государственной службы суверенного Казахстана: Монография/ Коллектив авторов. -Астана: Институт законодательства Республики Казахстан, 2003, с. 222; Джалмуханбетов К. Особый статус третьей власти. Судей нельзя приравнивать к госслужащим. // "Юридическая газета" от 15 мая 2002 года, N 19.
5. Стариков Ю.Н. Институт государственной службы: содержание и структура // Государство и право. 1996. № 5 .с 15.
6. Ожегов С.С. Словарь русского языка. М.: Русский язык, 1989. с. 730.
7. Манохин В.М. Нужны основы законодательства о службе// Государство и право. 1997. №9. с.7-8; Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право. М. Д1996. С.101.
8. Манохин В.М. Служба и служащие в Российской Федерации. М., Юрист, 1997. с.9
9. Манохин В.М. Советская государственная служба .М.: Юридическая литература, 1966. с.5.
10. Советское административное право. М., 1985. с.123.
11. Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1995. с.24-25.
12. Советское трудовое право /Под ред. А.Е.Лунева. М., 1960. с.31; Манохин В.М. Нужны основы законодательства о службе// Государство и право. 1997. №9. с.7-8. Манохин В.М. Нужны основы законодательства о службе// Государство и право. 1997. №9. с.9.
13. Стариков Ю.Н. Служебное право. Учебник.-М.: Издательство БЕК, 1996.- с.2-19; Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Служебное право: Учебник для юридических вузов.-М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К%», 2003, С.7, 38-47.
14. Манохин В.М. Правовое регулирование советской государственной службы // Советское государство и право. 1968. №1. с.34.
15. Манохин В.М. Конституционные основы законодательства о государственной службе // Правоведение. 1983. №4. с.116).
16. Федяев Д.А., Москалев А.В. Трудовое право и муниципальная служба в России. -Пермь:Изд-во Перм.ун-та, 2001. с.22-23)
17. Пашерстник А.Е. К вопросу о советской государственной службе // Вопросы советского административного права. М., 1949. с. 127-128).
18. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. М., 1996. с.181-189.)
19. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: некоторые проблемы // Государство и право. 1994. №4. С.56-57)

20. Александров Н.Г. Трудовое отношение. М., Юриздат, 1948.с.136,231,255,283).

21. Нестерова Т.А.,Фадеева Л.А. Российское трудовое право и служба в прокуратуре. -Пермь,; Изд-во Перм.ун-та,2001.с.113).