

**Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева»**

МУРЗАБЕКОВА АСЕМГУЛЬ ЖАНДОСКЫЗЫ

**Механизм разрешения трудовых споров с участием
государственных служащих**

образовательная программа 7М04211 - «Юриспруденция»

**Диссертация на соискание академической степени магистра
юридических наук**

Нур-Султан, 2021

**Министерство образования и науки Республики Казахстан
АО «Университет КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева»**

«Допущен к защите»

Руководитель/координатор программы

«__» _____ 2021 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

**На тему: «Механизм разрешения трудовых споров с участием
государственных служащих»**

образовательная программа 7М04211 - «Юриспруденция»

Выполнил

А.Ж. Мурзабекова

**Научный руководитель
к.ю.н., доцент**

А.А. Оразбаева

Нур-Султан, 2021

УТВЕРЖДАЮ
Руководитель/координатор программы

« » 20 г.

Календарный план подготовки магистерской диссертации

Наименование этапов работы	Срок	Отметка о реализации этапов проекта			
	Планируемый срок	Фактический срок выполнения	Степень готовности выполненного этапа работы	Подпись магистранта	Подпись научного руководителя
Подготовка обзора литературы и практических материалов	Октябрь 2019 г. – март 2020г.	Октябрь 2019 г. – март 2020г.	Выполнено		
Разработка методологии	Октябрь – декабрь 2019 г.	Ноябрь – декабрь 2019 г.	Выполнено		
Сбор и обработка данных	Ноябрь – декабрь 2019 г.	Ноябрь – декабрь 2019 г.	Выполнено		
Анализ и интерпретация полученных результатов	Январь 2020 г.	Январь 2020 г.	Выполнено		
Подготовка введения	Январь – февраль 2020 г.	Январь – февраль 2020 г.	Выполнено		
Подготовка I раздела работы	Февраль – май 2020 г.	Февраль – май 2020 г.	Выполнено		
Подготовка и опубликование первой статьи	Март – апрель 2020 г.	Март – апрель 2020 г.	Выполнено		

Подготовка II раздела работы	Июнь – сентябрь 2020 г.	Июнь – сентябрь 2020 г.	Выполнено		
Подготовка III раздела работы	Октябрь – декабрь 2020 г.	Октябрь 2020 – февраль 2021 г.	Выполнено		
Подготовка и опубликование второй статьи	Январь – февраль 2021 г.	Февраль – март 2021 г.	Выполнено		
Оформление заключения и полного текста работы	Март 2021 г.	Апрель 2021 г.	Выполнено		
Получение отзыва научного руководителя	Апрель 2021 г.	Май 2021 г.	Выполнено		
Подготовка доклада и презентации	Апрель 2021 г.	Май 2021 г.	Выполнено		
Защита магистерской диссертаций (проекта)	Май 2021 г.	Май 2021 г.	Выполнено		

Научный руководитель магистерской диссертации А.А. Оразбаева

(Ф.И.О., должность и подпись)

План приняла к исполнению: _____ А.Ж.Мурзабекова
(Ф.И.О. и подпись магистранта)

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Список сокращений</i>	6
<i>Введение</i>	7
РАЗДЕЛ I. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СЛУЖЕБНЫХ СПОРОВ	11
<i>Сущность служебного правоотношения</i>	11
<i>Вывод</i>	23
<i>Понятие служебного спора</i>	25
<i>Вывод</i>	31
<i>Виды служебных споров</i>	32
<i>Вывод</i>	38
РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕДУРА РАЗРЕШЕНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ	39
<i>Процедура проведения служебного расследования в отношении государственных служащих</i>	39
<i>Вывод</i>	44
<i>Судебная процедура, как способ разрешения трудовых споров</i>	45
<i>Вывод</i>	53
<i>Заключение</i>	55
<i>Библиография</i>	57
<i>Приложение</i>	62

Список сокращений

ГПК	Гражданский процессуальный кодекс
КоАП	Кодекс об административных правонарушениях
МОТ	Международная организация труда
ТК РК	Трудовой кодекс Республики Казахстан

Введение

Актуальность темы исследования. Важную роль в достижении целей государственной политики играет государственная служба. Развитие общества способствовало реорганизации методов государственного управления, совершенствованию института государственной службы. Становление Республики Казахстан как демократического, правового и социального государства невозможно без эффективного государственного аппарата, основой которого являются кадры государственной службы.

В настоящее время особое внимание уделяется вопросам профессиональной подготовки государственных служащих и вовлечению талантливых и квалифицированных граждан на государственную службу. Одним из ключевых моментов государственной службы в целях привлечения высокопрофессиональных специалистов должно стать благоприятное место работы. Обеспечение соблюдения прав государственных служащих послужит самым эффективным методом для достижения вышеуказанной цели.

Вместе с тем, несмотря на значительный прогресс в сфере государственной службы, получивший положительную оценку международных экспертов, в ходе практической адаптации новой модели был известен ряд слабых сторон касательно возникновения трудовых споров и пути их разрешения. В целом, вопросы и проблемы, возникающие в процессе трудовых споров с участием государственных служащих, требуют глубокого научно-теоретического изучения.

Разработка и решение проблем защиты государственного служащего при выполнении им трудовых обязанностей, реализация его законного права на охрану труда, жизни и здоровья, являются основой создания эффективной базы для стимулирования деятельности служащего, обеспечения его прав на гарантии.

Объект исследования — общественные отношения, развивающиеся при разногласиях между государственными служащими, с одной стороны, и должностными лицами, и государственными органами, с другой стороны, применительно к различным понимаем трудовым правам и обязанностям.

Предметом исследования являются теоретические основы трудовых споров как публично-правового явления, а также законодательство, регулирующее порядок разрешения трудовых споров.

Целью исследования является всестороннее изучение трудовых споров с участием государственных служащих, разработка концептуальных правил

формирования его целостной теории, а также поиск конструктивных решений, направленных на улучшение.

Поставленная цель определила решение следующих основных **задач исследования**:

- выявить правовую природу служебных правоотношений, возникающих в процессе осуществления государственной службы и являющихся источником служебных споров;
- определить понятия и особенности служебного спора, разработка классификационных критериев и выявление видов служебных споров;
- проанализировать судебную и научную практику касательно механизма разрешения трудовых споров с участием государственных служащих;
- раскрыть основные проблемы и слабые стороны правового и практического механизма разрешения трудовых споров с участием государственных служащих.

Теоретической базой исследования как раз и являются вопросы указанных взаимоотношений. Вопросы разрешения трудового спора с участием государственных служащих рассматриваются в трудах. А.М. Байменова, В.Н. Уварова, М.И. Жумагулова.

Нормативно-правовая база исследования состоит из: Конституции РК, законов регулирующих служебные отношения на государственной службе, Трудового кодекса РК, других законов и иных нормативно правовых актов, содержащих нормы трудового права.

Методологическая основа представляет собой совокупность научных методов и приемов исследования явлений и процессов. Использовались такие методы научного познания, как диалектический, системный, структурно-функциональный, метод сравнительного исследования и правовое моделирование.

Научная новизна работы заключается в том, что она всесторонне изучает трудовой спор с участием государственных служащих. На основе анализа сущности и содержания служебных отношений и особенностей служебной деятельности государственных служащих, а также изучения служебного спора как охранительного правоотношения сформирован совершенно новый подход к рассматриваемому явлению с точки зрения развития теоретических основ служебного спора и выработанные конкретные предложения по совершенствованию законодательства, регулирующего порядок рассмотрения служебных споров.

В результате проведенного исследования были сформулированы и обоснованы следующие **теоретические и практические положения, выносимые на защиту**:

1. Направленность профессиональной деятельности государственных служащих на обеспечение функционирования государственных органов и осуществление власти означает ее качественное функциональное отличие от трудовой деятельности работника и предопределяет их публично-правовой статус. Отношения государственной службы имеют ярко выраженный публичный характер и по своему содержанию имеют права и обязанности, которые по своей природе являются публично-правовыми. Следовательно, служебный спор, вытекающий из публично-правовых отношений государственной службы, следует рассматривать не как трудовой спор, а как вид публично-правового (административного).

2. При рассмотрении дисциплинарных нарушений Комиссия принимает в одностороннем порядке решение об увольнении служащего в связи с его неправомерным действием, и в данном случае лицо совершившее дисциплинарный проступок не может оправдать свои деяния так как в период проведения Комиссии он не может доказать в полном объеме тяжесть своего проступка, вытекая из этого у него нет возможности оправдаться, в связи с чем государственные органы в его лице теряют компетентных сотрудников. Предлагаем дисциплинарной Комиссии (Комиссия по Этике) рассматривать данные дисциплинарные проступки в рамках досудебного разбирательства трудовых споров, так как статья 159 ТК РК не распространяется на труд отдельной категории работников, в том числе и государственных служащих.

Таким образом, введение обязательного досудебного урегулирования трудовых споров в Комиссии привело бы к постепенному стойкому снижению числа предъявляемых в суды заявлений о восстановлении на работе. Широкое применение досудебного разбирательства трудовых споров позволило бы ускорить процесс правосудия и для государства, и что особенно важно, для государственных служащих.

3. Гарантии реализации права на судебную защиту государственных служащих своих трудовых прав и свобод требуют совершенствования в части коррекции действующих норм Трудового Кодекса РК в целях адекватного отражения положений Конституции Казахстана полагаем, должны быть приняты во внимание в специализированном межрайонном административном суде, обеспечивающих защиту в публично правовых отношениях.

4. Придерживаясь позиции о необходимости сохранения в законодательстве и развитии альтернативных способов разрешения трудовых споров, как непосредственно самими сторонами спора, так и с участием посредников в периоды до, в течение или вне процесса судебного разбирательства урегулирования спора в порядке медиации. Но к

сожалению, пункт 3 статьи 1 закона о «Медиации», предусматривает, что процедура медиации не может быть применена в отношении споров, которые затрагивают гражданские, трудовые, семейные правоотношения с участием государственного органа.

В связи с этим предлагаем внести изменение в пункт 3 статьи 1 Закона РК «О медиации» исключить слово «трудовые правоотношения». Что позволит медиатором функции по разрешению трудовых споров обеспечить доступность альтернативного способа примирения, независимость, профессионализм посредника.

Апробация результатов исследования. Основные положения и результаты исследования освещались на XVII Республиканской научно-практической конференции на тему: «**Молодежь, наука и инновации**» в Актюбинском региональном университете имени К. Жубанова. (Основные подходы к проблеме защиты служебных прав и интересов государственных служащих); в журнале «**HyperScience**» республикалық ғылыми – әдестемелік журналы, Апрель 2021 (Особенности регулирования труда государственных служащих)

Структура определяется характером изучаемых в ней вопросов. Магистерская диссертация состоит из введения, двух разделов, в том числе 5 подразделов, заключения, списка использованных источников и приложения.

РАЗДЕЛ I. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СЛУЖЕБНЫХ СПОРОВ

1.1. Сущность служебного правоотношения

Служебные споры — это прежде всего споры, вытекающие из служебных правоотношений. Выявление сущности этих споров невозможно без уяснения специфики служебных отношений.

Вопрос о том, что представляют собой служебные отношения к настоящему времени явно недостаточно разработан в правовой литературе. Их анализ на монографическом уровне, как правило, проводится в связи с исследованием более общих вопросов, посвященных проблематике государственной службы.

Среди авторов, касающихся в своих работах данного вопроса, нет единства в понимании специфики и содержания служебных правоотношений. В первую очередь это связано с проблемой соотношения трудового и административного принципов в правовом регулировании различных аспектов государственной службы, которые до сих пор не разрешены.

Отношения, возникающие в процессе профессиональной деятельности государственного служащего, условно можно разделить на две большие группы: 1) отношение государственного служащего с государством или в узком смысле с государственным органом, в котором он работает (внутриорганизационные отношения); 2) отношения с внешними юридическими и физическими лицами, в которых он исполняет свои служебные обязанности. Если вторую группу правоотношений подавляющее большинство исследователей однозначно относят к области регулирования административного права, то тогда есть две противоположные точки зрения относительно первой группы.

Сторонники трудового права рассматривают государственную службу как особый вид наемного труда. Так, Д. Б. Миннигулова, «государственный служащий играет роль наемного работника и в этом смысле ему предоставляются общие трудовые права для всех категорий работников, которые осуществляют свою деятельность по трудовому договору (найму). Хотя названия (нормативной терминологии) могут быть различными (служебный договор, служебные отношения), содержание всегда

представляет собой конкретную работу, специфика которой находит отражение в любой сфере государственной службы)»¹.

Приверженцы этой концепции считают, что отношения, возникающие при поступлении, исполнении и увольнении государственных служащих, являются не чем иным, как трудовыми отношениями, и поэтому они должны регулироваться трудовым законодательством.

В.Ш. Шайхатдинов отмечает, что служебные отношения носят сложный характер, так как государственные служащие, с одной стороны, они выполняют властно-управленческие функции (выступают как должностные лица), а с другой стороны - являются наемными работниками, осуществляя определенный вид трудовой деятельности. По мнению автора, прогрессивный подход заключается в признании государства обычным работодателем и распространяет на государственных служащих нормы и гарантии, содержащиеся в трудовом законодательстве.

По утверждению Б. Жетписбаева, отношения, в которые вступает государственный служащий с гражданами, предприятиями и организациями в процессе исполнения должностных полномочий в соответствии с компетенцией государственного органа, определяют его положение во внешней среде, являются предметом административного права². Отношения, в которые вступает государственный служащий с государственным органом, в который он поступает на службу, по поводу своей профессиональной деятельности, определяет его статус в трудовом процессе, и являются предметом трудового права.

Эту идею разделяет Л.Л. Попов, который пишет, что деятельность государственных служащих регулируется нормами административного права только в процессе выполнения или обеспечения организационных функций, а отношения служащего с органом по отношению к его работе (нормирование, оплата труда и т.д.) не применяются к управлению,

1 Миннигулова Д. Б. Государственная гражданская служба на основе служебного контракта : Уч. пос. /Д. Б. Миннигулова. - М. :КноРус, 2019. - 150 с.

2 Жетписбаев Б. Административно - правовое принуждение в Республике Казахстан Учебное пособие. - Алматы : NURPRESS, 2013. - 170 с .<http://rmebrk.kz/>

следовательно, они регулируются нормами трудового законодательства, такими как отношения работника с руководством частного предприятия³.

Характер управленческих отношений также выделял в качестве критерия разграничения административного и трудового права М.И. Жумагулов: «Характер управления в общественной и трудовой сфере различен. Поэтому управленческие отношения в трудовом процессе выходят за рамки административного права и регулируются трудовым законодательством»⁴.

Главенствующее значение, по мнению сторонников административного подхода, является то, что правовое положение государственных служащих наделяет их властными полномочиями. Деятельность исполнительных органов государственной власти основывается на отношениях власти и подчинения, поэтому государственная служба ни в коем случае не может организовываться по принципам трудового права. Напротив, она, как утверждает, например, Х.Ю. Ибрагимов, «должна быть основана на строгой иерархии и централизации, отказе от любых контрактов и других договорных отношений»⁵.

О.И. Бекетов признает возможность контрактных отношений на государственной службе, однако подчеркивает их второстепенное значение: «Работодатель и государственный служащий находятся в отношениях подчиненности, и поэтому государственно-служебные правоотношения должны заключаться только в одностороннем порядке, с обязательного согласия подчиненного лица (служащего), путем составления административного акта, а не заключения трудового договора»⁶. Отношение к службе, по его мнению, тесно связано с управлением государственной публичной должностью, поскольку чиновник выполняет функции государства и решает ряд общественных

³ Административное право РФ: учебник 2-е издание, переработанное и дополненное. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И.(отв. ред. Л.Л. Попов) "РГ-Пресс", 2019 С. 86

⁴ Жумагулов , М. И. Правовые основы административного принуждения [Текст] : монография / М. И. Жумагулов - Нур-Султан : КИСИ при Президенте РК, 2019. - 360 с

⁵ Ибрагимов Х.Ю. Административное право Республики Казахстан: Учебное пособие (общая часть)/ Академия МВД Республики Казахстан. Алматы: Даникер, 2000. 256 с.

⁶ Бекетов О.И. Актуальные проблемы административного права// государство и право. 2019 г. № 5

задач. «Для этого, - пишет автор, - ему будут даны специальные государственно-правовые и властные полномочия. Выполнение функций и задач не может и не должно делегироваться работникам, имеющим частнопровые отношения с государством в связи с необходимостью обеспечения безопасности государства, государственной и общественной жизни»⁷.

Чтобы понять, какой из двух подходов - административный или честно правовой - верен, и правильно уяснить смысл служебных отношений, необходимо прийти к пониманию сущности института государственной службы.

Государственная служба — ключевой элемент государства, независимо от господствующего в нем политического режима, формы правления и территориального устройства. Она действует практически во всех сферах общественной жизни государства (политической, экономической и социально- культурной), обеспечивая функционирование механизма управления обществом. Поскольку государство представлено своими институтами, призвано представлять и отстаивать общие интересы всех членов общества (часто путем подавления интересов отдельных лиц), можно сказать, что это главная цель государственной службы как государственного института является реализация публичных интересов, достижение общественно-значимых результатов. Особый характер возлагаемых на государственную службу задач и функций определяет и другие ее специфические признаки:

- особые принципы организации и функционирования;
- наличие особого правового статуса государственных служащих как агентов публичной власти;
- особый порядок приема, прохождения и прекращения государственной службы
- особые положения профессиональной деятельности государственных служащих, наличие специальных запретов и ограничений, связанных с государственной службой;
- наличие специальной ответственности за выполнение или ненадлежащее выполнение своих должностных обязанностей;

⁷ Бекетов О.И. Актуальные проблемы административного права// государство и право. 2019 г. № 5

- наличие дополнительных льгот и гарантий, компенсирующих особые условия прохождения государственной службы⁸.

В законе Республики Казахстан «О государственной службе» от 23 ноября 2015 года № 416-V говорится, что «Государственная служба-это деятельность должностных лиц в государственных органах, направленная на осуществление должностных обязанностей, связанных с осуществлением должностных полномочий и функций государственной власти»

Думается, что ключевым в этой конструкции является термин «служение», так как именно он наиболее полно отражает специфику профессиональной деятельности должностных лиц, характеризуя его направленность на обеспечения функционирования органов государственной власти осуществление властных полномочий. Эта специфика делает принципиально невозможным регламентирование труда государственных служащих нормами трудового законодательства.

Государственные служащие выполняют не трудовую, а властную функцию. Как справедливо отмечают А. З. Турисбек, именно реализация государственных служащими функций государства определяет их публично-правовой статус. При поступлении на государственную службу, имеют право на равный доступ к государственной службе, а не на свободное управление своими способностями к труду, а в более широком смысле — конституционное право гражданина РК на участие в управлении государством⁹.

В этой связи невозможно не согласиться с позицией сторонников административного похода, в частности, с утверждением Л.С. Дубовицкой: «отношения государственной службы носят общественный характер и по своей природе определяют права и обязанности, являющиеся публичным правом»¹⁰.

Верным представляется и мнение Д.Н. Бахрах, считающего, что основным понятием в структуре служебного права является

⁸ Правовые проблемы реформирования государственной службы суверенного Казахстана. Под ред. Сапаргалиева Г.С. Астана. Институт законодательства РК 2003 г.

⁹ Турисбек А.З. Проблемы теории и практики государственной службы в Республике Казахстан. Монография. М.: Институт правовых и сравнительных исследований при АРПОиС РФ, 2017 г.

¹⁰ Дубовицкая Л.С. Административное право Республики Казахстан. Учебное пособие. Павлодар: Кереку, 2015. - С. 89

государственно-служебное отношение, под которыми понимаются государственно-правовые отношения службы и добропорядочности государственного служащего. «Важно подчеркнуть, - пишет он, - что служебное право не входит в систему трудового права. Государственные служащие-это обычные работники, нанятые на эту должность. Они имеют особый государственно-правовой статус»¹¹.

Следует отметить, что подобная концепция реализована во многих западных странах с континентальной системой права. Так, одним из основных постулатов в законодательстве Федеративной Республики Германии о государственной службе является отношение работника к работодателю в общественных отношениях и честность (лояльность)¹².

Как справедливо отмечает А.А. Демин, государственный служащий участвует в жизни общества независимо от сферы своей деятельности. В рамках этой доктрины государственный служащий является, во-первых, одним из участников разделения общественного труда, а во-вторых, представителем власти¹³.

К примеру, В Трудовом декрете Президента Демократической Республики Вьетнам от 12 марта 1947 года говорится, что «рабочие-это те, кто под его руководством работает за заработную плату работодателю. Рабочие определяются как рабочие, домашние работники, белые воротнички и неквалифицированные рабочие» (ст. 4). Ст. 7 указанного декрета конкретизирует понятие «служащие» - кто не занимается физическим трудом, но которых работодатель нанял для оказания помощи в коммерческом, промышленном и сельскохозяйственном секторах работы, и те, кто помогают людям свободных профессий¹⁴.

Подобные положения содержатся во Временном Положении Государственного Совета Китайской Народной Республики от 12 июля 1986 года о занятости рабочих и служащих на государственных предприятиях. Пункт 14 этого закона гласит: «Прием на работу работников

¹¹ Бахрах Д. Н. Государственная служба. М.: Изд-во «Проспект», 2008 г.

¹² Бергман В. Право и система государственной службы в Германии // Проблемы теории и практики управления. 1992. № 5. С. 20-27.

¹³ Демин А.А. Государственная служба. М., 2007. С. 8.

¹⁴ Демократическая Республика Вьетнам. Конституция, законодательные акты, документы. Перевод с вьетнамского, французского и английского. /Под ред. О.А Лртурова. М, 1955. С. 248-295.

государственных органов, административных учреждений и общественных организаций осуществляется в соответствии с настоящими Правилами¹⁵».

Советское законодательство устанавливало особенности правового статуса служащих. 21 декабря 1922 г. был издан декрет СНК, утвердивший Временные правила службы в государственных учреждениях и на предприятиях. Данный акт устанавливал определенные ограничения для служащих (например, запрет на совместную службу родственников), а также предусматривал ряд льгот и преимуществ по сравнению с другими работниками¹⁶.

Характерно, что согласно Правилам, государственными служащими признавались все работники государственных органов, учреждений и организаций, получающие зарплату из бюджета, независимо от того, была ли их деятельность связана с осуществлением государственных управленческих функций, или нет.

Служебные отношения регулировались трудовым законодательством на протяжении всего советского периода. Произшедшие в начале 1990-х годов политические и экономические перемены потребовали серьезного реформирования законодательства о государственной службе.

Принятый 26 декабря 1995 г. Указ Президента РК, имеющий силу закона №2730 «о государственных службах» содержал ряд принципиально новых для служебных правы положений. В частности, впервые было дано законодательное определение понятий «государственная служба» и «государственный служащий». Однако в целом Закон сохранил прежний подход к регулированию служебных отношений. В соответствии с ним, к государственным служащим применялись общие нормы законодательства о труде, с особенностями, установленными этим Законом. Перечень этих особенностей по сравнению с советским законодательством был существенно расширен. В частности, был установлен особый порядок поступления на государственную службу, введены дополнительные основания для ее прекращения, определен возрастной ценз нахождения на государственной службе. Также был значительно расширен перечень ограничений для государственных служащих - государственный служащий не имеет право заниматься какой-либо иной оплачиваемой деятельностью,

¹⁵ В. В. Ярославцев. История трудового права // Политика и Общество. 2010. – № 12

¹⁶ Идрисова С.Б. Равенство и подчинение как элементы метода правового регулирования социально-трудовых отношений // Право и государство. – 2004. – № 1/2. – С. 56-59.

за исключение педагогической, научной или творческой, так же он не имеет право быть депутатом представительного органа РК, и местного самоуправления¹⁷.

Закон об основах государственной службы носил рамочный характер, определял лишь общие положения и главные принципы, в соответствии с которыми должны были регулироваться отношения государственной службы. Предполагалось, что на основе этого Закона будут приняты другие законодательные акты, конкретизирующие и развивающие его положения. Однако ни одного подобного акта за время действия Закона не появилось.

Вместе с тем, проблема совершенствования законодательства о государственной службе становилась все более острой. Доставшееся в наследство от социалистической системы права положение, при котором государственные служащие рассматривались как обычные наемные работники с определенными особенностями правового статуса, не соответствовало изменившимся реалиям. Было очевидно, что советский подход к регулированию служебных отношений, носивший ярко выраженный идеологический характер, противоречит институциональным особенностям современного государства, в котором государственной службе отводится важнейшая роль в обеспечении эффективного функционирования экономики и поддержания устойчивого развития общества. Специфика профессиональной деятельности государственных служащих, выражающаяся в служении государству, предопределяла необходимость установления особого правового регулирования профессиональной служебной деятельности государственных служащих.

В этом отношении нет ничего удивительного, что упомянутая задача признавалась одной из первостепенных в ходе административной реформы.

В частности, был принят 23 ноября 2015 году закон «О государственной гражданской службе РК». Однако воплощение этого верного по сути подхода, на наш взгляд, нельзя признать полностью удачным¹⁸.

Формально отделяя нормы, регулирующие служебные отношения, от норм трудового права и опираясь на термины и категории административного права, законодатель постоянно дублирует положения ТК РК. Согласно ст. 24 Закона, государственная служба осуществляется на

¹⁷ Нечипоренко В.С. Теория и организация государственной службы: Курс лекций. - М.: Изд-во РАГС, 2018 г

¹⁸ Закон Республики Казахстан «О государственной службе» 23.11.2015 г. №416-V (с преобразованиями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г)

основании трудового договора «При назначении лица на административную государственную должность корпуса «А» с ним заключается трудовой договор»¹⁹.

Анализ закона показывает, что терминология «охрана труда», «оплата труда» и т.д. переписаны из трудового кодекса РК.

Таким образом, регулирование отношений государственной службы в настоящий момент осуществляется наполовину нормами, заимствованными из ТК РК, наполовину - путем субсидиарного применения норм ТК РК. В связи с этим может возникнуть ошибочное представление: формально декларируя отход от норм трудового права, де-факто законодатель признает, что, наряду с публично-правовой, служебные отношения имеют и частноправовую природу.

Так, Л.А. Чиканова, анализируя положения Закона, приходит к выводу, что его разработчик попытался «насиленно» перенести отношения, которые, по сути, являются трудовыми отношениями, в сферу регулирования административного законодательства». «Реалии таковы, - пишет она, - что сам факт применения к отношениям на государственной службе норм трудового и других отраслей законодательства, пусть даже субсидиарно, свидетельствует о том, что в процессе ее осуществления возникают различные по своей природе отношения, не укладывающиеся в рамки одной традиционной отрасли законодательства»²⁰. По мнению Л.А. Чикановой, служебное отношение состоит из различных по своей сущности элементов, которые различны по своей природе и имеют как публичный, так и частноправовой характер: «Задача состоит в том, чтобы, сохранив государственно-служебное отношение как единое, выделить в нем элементы, являющиеся по своей сущности служебно-трудовыми и публично-правовыми, и в соответствии с этим закрепить их правовую принадлежность». «Понимание служебного отношения на государственной службе как исключительно публично-правового не соответствует его действительной сущности»²¹, - резюмирует автор.

Такой подход нельзя назвать обоснованным. Во-первых, признавая неправильной практику субсидиарного применения трудового законодательства к служебным отношениям, мы хотели бы подчеркнуть,

¹⁹ Там же

²⁰ Чиканов Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на гражданской службе. М. 2015. С.278.

²¹ Чиканов Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на гражданской службе. М. 2015. С.278.

что сам факт такого применения не говорит о частноправовом характере служебных отношений. Скорее, оно свидетельствует о недоработках законодателя, которому в процессе реформирования нормативно-правовой базы, регулирующей отношения государственной службы, не удалось до конца избавиться от пережитков социалистической системы права. В этой связи уместно привести высказывание Ю.А. Тихомирова по поводу соотношения норм трудового и административного законодательства: «В настоящее время в механизме правового регулирования процессов государственной службы участвуют многие нормы трудового права (которые законодатель фактически признает и реализует). Однако со временем, определяя разницу между государственным и частным правом, нормы трудового права перестают играть существенную роль (или полностью исчезают из общего регулирования государственной службы)»²².

Во-вторых, разделение служебных отношений на публично-правовые и частноправовые представляется в корне неверным, так как противоречит публично-правовой природе института государственной службы. Как справедливо отмечает С. М. Жукова, «...само государство-это публичный закон народа. Это то, что отличает трудовую концепцию государственной службы. Являясь примером гражданско-правовой деформации государственного права, он ставит перед государственно-правовым институтом государственной службы едино»²³. Примерно ту же мысль выражает А.А. Гришковец, когда подчеркивает, что «вся деятельность государственных служащих является необходимым элементом государственного управления и тесно связана с осуществлением государственной власти»²⁴. В этой связи выделение в структуре государственно-служебных отношений частноправовых отношений является в принципе невозможным.

Аргументируя необходимость такого выделения, А.М. Байменова ссылается на Распоряжение Председателя Агентства Республики Казахстан по делам государственной службы и противодействию коррупции от 2 ноября 2016 года № 37 «Об утверждении Правил заключения, продления и

²² Административное право и процесс: Полный курс / Ю.А. Тихомиров. - М.: Издание Тихомирова М. Ю., 2016. - 698 с.

²³ Государственная гражданская служба в Российской Федерации: монография / С. М. Жукова. – Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2014. – 116 с

²⁴ Гришковец А.А. Правовое регулирование государственной службы в Российской Федерации. М.: Просвещение, 2015. С. 52

расторжения трудового договора с административными государственными служащими корпуса «А», в которой говорится, что государственный служащий осуществляет свою деятельность в соответствии с трудовым договором. Она отмечает, что указанный акт является юридическим фактом, вследствие которого гражданин приобретает статус государственного служащего, т.е. является первичным основанием возникновения служебного отношения (отношения государственного служащего и государства как такового). Прекращение трудового договора не всегда влечет за собой прекращение государственной службы. Например, в связи с уменьшением штатной численности в государственном органе трудовой договор может быть расторгнут, а трудовые отношения с государственным служащим сохраняются (в частности, при направлении на переподготовку, или повышения квалификации)»²⁵.

С подобными соображениями трудно не согласиться. Однако из этих верных по сути посылок делается вывод, который, на наш взгляд, нельзя признать обоснованным: наличие договора само по себе привносит в отношения служащего и органа частно-правовой элемент, который чужд административному праву, следовательно, «отношения государственных служащих, возникающие на основании акта назначения, т.е. предметом административного законодательства: пребыванием на государственной службе и ее прекращением, а «отношения, возникающие в связи с выполнением служебных обязанностей на государственной службе на основе трудовой деятельности контракт, заключенный государственным служащим с конкретным государственным органом-это служебно-трудовые отношения, являющиеся частью дисциплины трудового законодательства»²⁶.

На наш взгляд, трактовка трудовых отношений на государственной службе как отношений между работниками и работниками недопустима. Как отмечает А. А. Демин, «предметом трудового договора является согласие гражданина на поступление на службу и субъекта государственного права-его принятие»²⁷.

²⁵ Alikhan Baimenov. *Bureaucracy and Cooperation* (англ.) // *Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance*. Springer, Cham, 2018. - P. 1–8

²⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право*. М. 1997. С. 126.

²⁷ Демин А.А. *Государственная служба: Учебное пособие*. М.: Зерцало-М, 2012. – 309 с.

Так, согласно статье 27 Положение о проведении конкурса на занятие вакантной должности государственной службы по результатам конкурса издается акт представителя работодателя о назначении победителя конкурса на занятие вакантной должности и заключается трудовой договор с победителем конкурса. Таким образом, в случае, когда служащий поступает на должность на конкурсной основе, представитель нанимателя при вступлении в служебные отношения лишен свободы выбора. Он обязан произвести соответствующее назначение и заключить контракт именно с тем гражданином, который по результатам конкурса получил право доступа к данной должности государственной службы. Он представляет собой разновидность так называемого административного договора, конструкция которого предполагает участие представителей власти как одной из сторон государства. Причем государственный орган выступает в административном договоре именно как субъект, осуществляющего и делегирующего ту же исполнительную власть в административном договоре. Это принципиальное отличие административного договора от договора частноправового характера, в том числе трудового. Через участие в административном договоре государственный орган (в нашем случае представитель работодателя).

Административный договор, как особая разновидность договора, является одним из важных институтов административного права. Так, Д. Н. Бахрах определяет ее как развитую в результате гармонизации воли субъектов административного права, основанной на административно-правовых нормах и в общественные интересы, в основе которой всегда лежит многосторонний акт, устанавливающий взаимосвязь права и обязанности ее участников²⁸. Давая эту дефиницию, автор подчеркивает, что заключение административного договора означает возникновение административных отношений.

Сходную трактовку рассматриваемого понятия предлагает А.Б. Агапов. По его мнению, административный контракт — «управленческое соглашение как минимум двух субъектов для общественных целей, заключенное на основе норм административного права, опосредованное горизонтальными (координационными) управленческими отношениями, выходящее за рамки частного права с административно-правовыми элементами в его правовом режиме»²⁹.

²⁸ Бахрах Д. Н. Государственная служба. М.: Изд-во «Проспект», 2008 г.

²⁹ Агапов, А.Б. Административное право в 2 т. Том 1. Общая часть. Учебник / А.Б. Агапов. - Москва: РРГУ, 2016. - 429 с.

Выделяя общие принципы договорного регулирования, такие как: диспозитивность (свобода условий договора); эквивалентный характер; взаимная ответственность; автономия воли (окончательная добровольность) и формально-правовое равенство сторон договора, Д. Н. Бахрах отмечает, что эти принципы применяются к административным договорам с определенными ограничениями, зависящими от специфики административного регулирования³⁰.

Административные договоры могут подразумевать исключительные полномочия государственной администрации, так как субъект государства вправе в одностороннем порядке изменять некоторые положения договора без согласия другой стороны после заключения договора; применять новые обременения или санкции к другой стороне непосредственно, без судебного вмешательства; давать новые, дополнительные указания по выполнению договора, если это соответствует «общему благу»³¹.

Подобные полномочия администрации предусмотрены ст. 29 Закона о государственной гражданской службе. Она гласит, что в случае изменения существенных условий профессиональной деятельности по инициативе работодателя гражданский служащий вправе изменить существенные условия трудового договора, продолжая свою профессиональную деятельность без изменения своих должностных обязанностей. Таким образом, Закон допускает возможность одностороннего изменения существенных условий договора государственно-властным субъектом³².

Этот признак административного договора также в полной мере присущ трудовому договору государственных служащих.

Вывод

Подытоживая все вышесказанное, можно сделать вывод, что служебные отношения носят отчетливо выраженный публично-правовой характер, обладают признаками, которые, в соответствии с теорией права присущи публично-правовым (административным) правоотношениям:

1) имеют в качестве обязательного участника официального и полномочного субъекта государственного управления (представителя нанимателя);

³⁰ Бахрах Д. Н. Государственная служба. М.: Изд-во «Проспект», 2008 г.

³¹ Бахрах Д.Н. Административное право России. М., 2000. С. 342.

³² Закон Республики Казахстан «О государственной службе» 23.11.2015 г. №416-V (с преобразованиями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г)

2) носят властно-обязывающий характер, представляют собой отношения субординации (один из субъектов (представитель нанимателя) наделяется от имени государства властными полномочиями, другой (гражданский служащий) обязан этим полномочиям подчиняться);

3) возникают в процессе управления, регулируют государственную деятельность в публичной сфере (профессиональную деятельность государственных служащих по обеспечению исполнения властных полномочий государства);

4) регулируются преимущественно императивными методами;

5) основанием их возникновения являются акты публичной исполнительной власти (акт о назначении на должность и административный договор);

Таким образом, служебный спор, вытекающий из публичных (административно-правовых) отношений имеет публичную (административно-правовую) природу, в связи с чем его следует рассматривать не как разновидность трудового спора, а как разновидность административного спора.

Таким образом, служебные отношения государственной службы - это публично-правовые отношения, которые складываются внутри структур публичного управления в связи с реализацией служащими своих должностных прав и обязанностей, установленных законодательством о государственной службе. С другой стороны, это - отношения с участием служащих, осуществляющих функции, предполагающие прямое или косвенное участие в реализации публичных полномочий или охране общих государственных интересов. При этом необходимо учитывать три момента.

Во-первых, к служебным отношениям публично-правового характера в публичном секторе не относятся отношения, складывающиеся с участием служащих на государственных предприятиях, деятельность которых регулируется в основе своей нормами трудового права, а также с участием наемных работников, привлекаемых для обслуживания госаппарата на частноправовой договорной основе. Следовательно, не все служебные отношения в публичном секторе являются публично-правовыми.

Во-вторых, к особенностям служебных публичных правоотношений, в отличие от трудовых, как правило, относятся следующие черты: а) властный публично-правовой характер; б) регулирование их специальными публично-правовыми нормами служебно-административного права, определяющими особый правовой режим публичной службы; в) использование публичного конкурса при поступлении на службу; г) увольнение с должности только по основаниям, прямо установленным в законе; д) наличие предварительного административно-служебного

процесса при вынесении дисциплинарных взысканий; е) различного рода гарантии, предоставляемые публичным служащим и отличающиеся от тех, что предоставляются простым работникам, в том числе и в публичном секторе. К числу таких гарантий во многих странах относится право на разбирательство служебных споров в особых административных судах.

В-третьих, в судебной практике нередко оказывается достаточно сложно разграничить трудовые и служебные отношения в рамках публичной службы, о чем свидетельствуют приводимые в последней главе нашего исследования, судебные решения. В частности, это касается споров по вопросам заработной платы, надбавок, пособий, субсидий, компенсационных выплат, увольнения и т.д. И тут очень важно четкое правовое регулирование данных вопросов, как это имеет, например, место в венесуэльском Органическом законе о труде (ст. 8), устанавливающим, что статус национальных, региональных и муниципальных служащих регулируется во всем, что касается их поступления на службу, продвижения по службе, отстранения от службы, увольнения, системы вознаграждений, стабильности службы и юрисдикционного режима нормами национального, регионального и муниципального законодательства о служебной карьере (службе). При этом на них распространяются преимущества, установленные для всех работников Органическим законом о труде и не предусмотренные законами о публичной службе. Из этого следует, что отношения, регулируемые нормами служебного права и возникающие по поводу поступления на службу, перевода, системы вознаграждений и т.д. являются служебными отношениями, а возникающие из них споры не могут не быть служебными. При этом они носят четко выраженный административно- правовой характер при прямом опосредовании административным актом.

1.2. Понятие служебного спора

Трудовой кодекс РК дает четкое определение трудового спора как: «разногласия между работником и работодателем, в том числе между теми, кто ранее имел трудовые отношения, по применению трудового законодательства Республики Казахстан, выполнению или изменению условий договоров, трудовым и (или) коллективным вопросам соглашения, акты работодателя»³³

33

Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года №414-V

Коллективные споры на государственной службе не возникают в связи с отсутствием коллективно-договорного регулирования служебных отношений. Вместе с тем следует отметить, что действительно коллективные переговоры и соглашения традиционно исключались из сферы публичной службы, но в настоящее время во многих странах они признаются в соответствии с Соглашением № 154 Международной организации труда о развитии коллективных соглашений от 1981 г. Кроме того, законодательством многих стран допускается право государственных служащих вступать в профсоюз и забастовку. Так, согласно уже упоминавшейся выше ст. 8 венесуэльского Органического закона о труде, карьерные государственные служащие имеют право на коллективные переговоры, на мирное разрешение конфликтов и на забастовку, в соответствии с положениями Раздела 7 данного Закона, если это совместимо с характером осуществляемой службы и требованиями публичной администрации. Однако все нормы, регулирующие вопросы коллективных переговоров с участием государственных служащих (в тех странах, где они допускаются) регламентируются нормами трудового права. Следовательно, коллективный служебный спор как антитеза индивидуальному служебному спору по определению невозможен. В этом случае все служебные споры – это индивидуальные споры: других просто не может быть.

В соответствии со статьей 159 трудового кодекса РК «Индивидуальные трудовые споры рассматриваются согласительными комиссиями, за исключением споров, возникающих между работодателем и работником некоммерческой организации, не более пятнадцати работников, домашним работником, единоличным исполнительным органом. юридическое лицо, руководитель исполнительного органа юридического лица, а также другие члены коллегиального исполнительного органа юридического лица, а по нерешенным вопросам или за неисполнение решения согласительной комиссии-судами»³⁴.

Однако в данном же абзаце говорится о том, что индивидуальные трудовые споры «работа с признаками, предусмотренными специальными законами и иными нормативными правовыми актами Республики Казахстан, не распространяется на отдельные категории работников, в том числе на военнослужащих, должностных лиц государственных и

34

правоохранительных органов, государственных служащих, регулируемые Трудовым кодексом Республики Казахстан»³⁵

На наш взгляд, содержание государственного спора шире, чем индивидуального трудового спора, который может возникнуть только в связи с применением определенных условий труда. Стороной служебных отношений является не только представитель работодателя, но и сам работодатель, т. е. например, государство.

В связи с этим сущность служебного спора может вытекать из «внутренних» служебных отношений, суть которых заключается в применении трудового договора и положений государственной службы, а также гражданских служебных отношений, суть которых заключается в верховенстве права. Законодателем служебные споры о законности полностью игнорируются. В то же время государственные служащие имеют равные с иными гражданами права на судебную защиту от нарушения их прав путем издания нормативного акта, не соответствующего действующему законодательству, причем как нормативных актов органа, в котором они служат, так и нормативных актов других государственных органов.

При этом, как отмечалось, служебный спор возникает не из трудовых, а из административных правоотношений. Это позволяет рассматривать такие споры как один из видов административно-правового спора, несмотря на позицию отдельных исследователей, полагающих, что к спорам между сторонами административного правоотношения можно отнести только те, которые отсутствуют в отношениях формальной подчиненности. Однако наиболее обоснованной представляется позиция ученых, разделяющих административно-правовые споры на отдельный вид так называемых управленческих споров - споры, возникающие из внутриорганизационных, в том числе служебных, административно-правовых отношений.

Есть основания полагать, что с этим связаны пробелы и неточности в законодательстве, что проблематика служебных споров пока недостаточно раскрыта и в правовой науке, поскольку многие проблемы, связанные с обсуждением, не решены и являются дискуссионными. В частности, в нашей юридической литературе не уделяется должного внимания понятию служебных споров.

При разработке концептуальных основ служебного спора и определении понятия данного правового явления принципиальное значение имеет построение категориального ряда его теории, который должен, на наш

35

Там же

взгляд, прежде всего включать такие категории как сущность, виды, содержание и динамика служебного спора. Вместе с тем, несомненно, что в качестве определяющей, исходной категории этой теории должно выступать понятие «служебный спор», которое раскрывается через его определение.

Теоретическое исследование юридического понятия «служебный спор» целесообразно начать с интерпретации обозначающего его термина. Определение термина предполагает объяснение его значения, раскрытие объема и содержания обозначаемого этим термином понятия. В науке различают несколько типов определений: вербальные, генетические, контекстуальные, с противоположной точки зрения, описательные, с помощью ближайшего родового и видового различия и другие. Наиболее подходящим для использования в логических конструкциях является определение по разности, близкой к виду и роду (являющееся, по мнению Аристотеля, самым достойным видом определений)³⁶.

Термин «спор» представляет собой понятие «служебный спор», а слово «служебный» является его предикатом. Прилагательное «служебный» определяет характер существительного спор и объясняется как связанный особыми отношениями с государственной службой. Термин «спор» в толковых словарях интерпретируется в двух значениях: а) обыденном смысле он понимается как «словесное состязание, в котором каждый отстаивает свою точку зрения, обсуждая что-то» и б) в специальном юридическом смысле он трактуется как «разногласие, решаемое судом» либо как «взаимное юридическое требование на владение чем-либо, разрешаемое в суде»³⁷.

Однако в современном правоведении термин «спор» понимается в более широком значении, чем в толковых словарях, которые, с одной стороны, связывают спор исключительно с его судебной формой, а с другой определяют только через понятие «разногласие». Между тем в юридической литературе понятие «служебный спор» трактуют не только как разногласие между представителем работодателя и государственным служащим или гражданином, поступающим на государственную службу или ранее состоявшим на государственной службе, но и как разновидность «служебного конфликта» или «конфликта интересов».

³⁶ Коновалов А.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. – М.: Изд-во РАГС, 2015.

³⁷ Нуртдинова А., Чиканова Л. Трудовое законодательство: состояние и перспективы развития // Хозяйство и право. 2009. N 8. С. 40.

Закон о государственной службе РК в статье 1 дает определение «Конфликт интересов – это конфликт между личными интересами государственного служащего и его служебными полномочиями, который может привести к неисполнению или ненадлежащему исполнению его должностных обязанностей личными интересами государственного служащего»³⁸

Так, М.В. Пресняков и С.Е. Чаннов отмечают, что «конфликты между сторонами служебных правоотношений могут возникать по самым разным причинам, основаниям и на любой стадии существования должностных правоотношений. Многие служебные конфликты могут длиться в государственном органе в течение нескольких лет, практически не проявляясь извне, или разрешаться путем соглашений между представителем работодателя и государственным служащим. Зачастую государственные служащие отказываются направлять возникшие между ними и представителем работодателя разногласий на рассмотрение органа, уполномоченные государством на разрешение служебных споров. Служебный конфликт становится служебным спором только тогда, когда стороны не желающие мириться с ситуацией, не могут решить вопрос путем взаимных уступок и обращаются за его разрешением в специальные органы»³⁹.

Исходя из этого принципа, служебные споры могут быть определены как правовой конфликт, возникающий между представителем работодателя и государственным служащим или гражданином, поступающим на государственную службу или заявителем ранее проходившим государственную службу в связи с нарушением должностных прав заявителя и подлежащий рассмотрению в административном или судебном порядке по требованию одной из сторон. В данном случае понятие служебный спор можно рассматривать как отдельный вид служебных конфликтов, отличительной чертой которого является его юридический характер и потенциальная возможность его разрешение в рамках установленных законом процедур. В результате понятие «служебный спор» и понятие «служебные конфликты» (включающее не только правовые, но и иные служебные конфликты) соотносятся как часть и целое, вид и род.

³⁸ Закон Республики Казахстан «О государственной службе» 23.11.2015 г. №416-V (с преобразованиями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г)

³⁹ Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Разрешение служебных споров (теоретические и практические проблемы). // Гражданин и право. № 6, июнь 2006 г.

С конфликтологической точки зрения такой подход, описывающий модель юридизации служебных конфликтов, в целом не вызывает принципиальных возражений. Очевидно, что в данном случае понятие «служебный спор» трактуется как юридическая конструкция, используемая для институционального опосредования, структурирования служебных конфликтов с целью их юридической формализации и цивилизованного разрешения.

Термин конфликт, «производный от латинского слова «conflictus», сам требует развернутой интерпретации и строго доктринального определения. В юридической конфликтологии его чаще всего определяют через понятие «противоборство». Однако в теории права этот термин практически не используется. В теории права юридический конфликт чаще всего определяется через понятие «спор» или «разногласие»⁴⁰.

Следовательно, концепция «служебный спор – разновидность разногласия» требует дальнейшей расшифровки, в результате которой на вопрос, в чем состоит этот конфликт, неизбежен ответ: в разногласиях. Все это свидетельствует о том, что наиболее заслуживающей внимания является трактовка служебного спора как разногласия, причем разногласие должно пониматься именно как предмет данного спора, а не как объект или причина его объективизации. Определение спора как несогласия включает в себя все обстоятельства возникновения служебного спора, а формой их объективизации является несогласованность, различие, противоречие правых позиций сторон.

Таким образом, именно категория «конфликт интересов», используемая в ст. 51 Закона о государственной службе РК, является наиболее приемлемой в качестве дефиниенса – исходного, ключевого понятия. Именно общий характер родового признака служебного спора описывается им как разновидность правового спора⁴¹.

При определении конфликта интересов законодатель исходит из того, что они являют собой неурегулированные разногласия. Тем самым воспроизводится подход, предложенный в свое время В.И. Смолярчуком, который проводил различия между разногласиями и конфликтом в зависимости от способа их разрешения. Согласно этому подходу, «трудовой спор - это неурегулированные разногласия, переданные на

⁴⁰ Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология. // Вестник РАН. 1997. - Т. 67. N2 с. 126

⁴¹ Закон Республики Казахстан «О государственной службе» 23.11.2015 г. №416-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г)

рассмотрение юрисдикционного органа, если сотрудник не разрешает разногласия на прямых переговорах с администрацией»⁴².

Большие сомнения вызывает и используемое законодателем в определении трудовых споров указание на субъектов, которые компетентны их разрешать (дисциплинарная ответственность административных государственных служащих корпуса "А" рассматривается Национальной комиссией по кадровой политике при Президенте Республики Казахстан. Отсутствие необходимости такого указания обусловлено целым рядом обстоятельств:

1) служебный спор, как разногласие о правах и обязанностях может быть разрешен и без юрисдикционного органа путем урегулирования самими сторонами либо с участием посредника (примирителя), если такие процедуры установлены законы;

2) органы, компетентные разрешать правовой спор, выступают в качестве признаков не этого спора, а процессуальной формы защиты нарушенных прав.

Итак, служебный спор - это, прежде всего спор между сторонами конкретного, материально-правового служебного отношения. Данное обстоятельство обуславливает тот факт, что субъектный состав конкретного спора о субъективном служебном праве, т.е. возникшим в связи с его нарушением и необходимостью его защиты, ограничивается субъектным составом материального регулятивного правоотношения, т.е. правоотношения, в котором было нарушено это субъективное право — спорного служебного правоотношения.

Выделяя видовые отличия служебного спора с точки зрения его субъектного состава, необходимо учитывать три важных момента: 1) прежде всего, именно субъектный состав спорного служебного правоотношения предопределяет специфику служебного спора, а не разрешающие его юрисдикционные органы, которые, как отмечалось, не могут входить в его субъектный состав;

2) спорное служебное правоотношение — это не сам спор, а его предмет;

3) служебный спор представляет собой новые, охранительные правоотношения, вытекающие из спорных материальных правоотношений. Осуществление данных прав и обязанностей - это способ реализации охранительного правоотношения. В результате реализации охранительного правоотношения- спора (путем оспаривания и разрешения служебного

⁴²

Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. - М., 2006. -С. 12

конфликта) нарушитель может лишиться определенных прав или же на него может быть возложена обязанность, не существовавшая ранее, с прекращением или наряду с сохранением ранее возникшей в регулятивной служебном правоотношении обязанности.

Вывод

Как было отмечено, служебный спор может возникнуть не только по условиям службы в том или ином государственном органе, но и по общим вопросам деятельности государственных органов и внутренним (локальным) правилам этих органов и правилами других органов государственной власти, которые затрагивают общие вопросы государственных органов и затрагивают права государственных служащих. В этих случаях, по нашему мнению, государственный орган является стороной служебного спора. или должностное лицо, издавшее спорный акт.

Таким образом, служебный спор возникает из нарушения прав государственного служащего в качестве субъекта «внутриорганизационного» служебного отношения, стороной которого является представитель нанимателя как руководитель органа, в котором осуществляет профессиональную деятельность государственный служащий. При этом, как уже отмечалось выше, стороной «внутриорганизационного» служебного отношения следовало бы признать не представителя нанимателя, а непосредственно государственный орган, в котором осуществляет профессиональную деятельность государственный служащий.

Учитывая все отмеченные выше содержательные элементы служебного спора, характеризующие его специфические признаки (видовые отличия), можно предложить следующую дефиницию: служебный спор - разногласие между субъектами официальных правоотношений по различным толкованиям прав и обязанностей и / или законности нормативных актов по внутренним вопросам государственной службы.

Данная дефиниция охватывает все основные отличительные признаки служебных споров как разновидности правовых споров. Вместе с тем нельзя не отметить, что процедура заявления и разрешения служебного спора, не установлена в действующем законодательстве.

1.3. Виды служебных споров.

В научной литературе – как отечественной, так и зарубежной – при классификации трудовых споров нередко дается их подразделение на

трудовые споры о праве (о правах и обязанностях) и трудовые споры по интересам. Зарубежные авторы часто отождествляют понятия «экономический конфликт» (то есть конфликт интересов) и «спор по поводу заключения коллективного договора». Вместе с тем, подчеркивается, что споры данной категории, как правило, возникают в связи с неспособностью сторон (работников и представителей работодателей) договориться в ходе обсуждения коллективного договора о новом или пересмотре действующих условий труда⁴³.

В качестве классического примера конфликта интересов в настоящем обзоре приводится спор работника по поводу повышения заработной платы, если только обязательство работодателя увеличить заработную плату не предусмотрено каким-либо нормативным актом или договором. Если такое обязательство предусмотрено, то речь уже идет о нарушении прав работника. Такой спор, по мнению авторов, должен квалифицироваться «как спор о праве, т.е. юридический». С таким утверждением трудно согласиться, поскольку спор об интересах – как трудовой, так и служебный – могут являться юридическими спорами в том случае, если они предстают как споры о законном интересе, понятие которого будет обстоятельно проанализировано в следующей главе. Споры об интересах могут возникнуть непосредственно между работодателем и работником даже в случае принятия локального нормативного акта, изменяющего условия труда или служащим. Они могут возникать и вследствие расхождения понимания того, какими должны быть будущие права и обязанности при неудачной попытке заключения коллективного соглашения. Они возникают не вследствие противоречий в отношении существующего права, но вследствие интереса какой-либо из сторон обеспечить себе такое право посредством включения его в коллективное соглашение.

В то же время спор о правах, как отмечалось выше, это разногласия относительно нарушения или толкования какого-либо существующего права (или обязанности), установленного по закону, коллективному соглашению, служебному или трудовому договору.

В зарубежном трудовом и административном праве также проводится традиционное для Казахстана деление трудовых и служебных споров на индивидуальные и коллективные. Спор считается индивидуальным, если

⁴³ О некоторых проблемах правового регулирования конфликта интересов в Республике Казахстан Тлембаева Жанна Урумбасаровна, // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения № 3 — 2018

он касается одного работника или служащего либо ряда отдельно взятых работников или служащих (или применения их индивидуальных трудовых или служебных договоров). Коллективным считается спор, который касается совокупности работников или служащих, т.е. касается вопросов, затрагивающих их коллективно. В зарубежном праве классификации споров на коллективные и индивидуальные придается меньшее значение, чем в Казахстане, где законодатель практически не проводит деления их на споры о правах и споры об интересах. Это вряд ли правильно и перспективно в плане дальнейшего развития законодательства, так как именно внутренний характер этого спора должен определять способ его разрешения, а не его субъективное содержание. Причем это касается как трудовых, так и служебных споров.

Субъективные права и обязанности сторон, которые являются предметом служебного спора, могут носить имущественный или неимущественный характер. В зависимости от этого критерия, соответственно, можно выделить имущественные и неимущественные служебные споры. К имущественным относятся, например, споры о возмещении вреда, причиненного служащим государственному органу или споры об оплате труда. Неимущественными являются любые споры, которые не связаны с правами и обязанностями имущественного содержания (в частности, споры в связи с привлечением служащего к дисциплинарной ответственности).

По институциональным особенностям внутри категории споров о субъективном служебном праве можно также выделить еще несколько подгрупп:

а) споры о государственных гарантиях;

Глава 9 Закона о государственной службе предусматривает целый ряд государственных гарантий служащих. В частности, «служащему гарантируются:

- Вознаграждение государственных служащих должно обеспечивать материальные условия, достаточные для безусловного и полного исполнения служебных обязанностей,

- отдых, с установлением нормального рабочего времени, выходных и нерабочих дней, а также ежегодный оплачиваемый основной и дополнительный отпуск;

- медицинское страхование государственных служащих и членов их семьи, в том числе после выхода государственных служащих на пенсию за выслуги лет;

- возмещение расходов, связанных с командировкой.

- обеспечение государственных пенсий в порядке и на условиях, установленных законодательством»⁴⁴.

Соответственно, к этой группе относятся споры о служебном времени и времени отдыха (например, в связи с неправомерным привлечением к работе в сверхурочное время); об оплате труда, о предоставлении пенсионных и страховых выплат, о возмещении расходов, связанных с переездами и командировками (в связи с несвоевременной или неполным предоставлением соответствующих выплат); о ежегодных оплачиваемых основном и дополнительном отпусках (в связи с неправомерным отказом в их предоставлении)⁴⁵.

При этом важным условием отнесения этих споров к служебным является юридический факт издания представителем нанимателя или государственным органом с использованием его властных публичных полномочий административного (одностороннего) акта.

б) споры о дисциплинарной ответственности.

В статье 44 Закона о государственной службе предусмотрена дисциплинарная ответственность государственного служащего в случае совершения им совершенного дисциплинарного проступка. Дисциплинарный проступок – «незаконное, виноватое несоблюдение либо неразумное выполнение государственным служащим порученных на него обязательств, злоупотребление служебным положением, несоблюдение должностной выдержки также карьерной этики, а также несоблюдение определенных правил законодательством Республики Казахстан ограничения, связанные с пребыванием на государственной службе»⁴⁶

Специфика дисциплинарной ответственности состоит в особом характере ее последствий, которые выражаются, как правило, в официальной отрицательной оценке поведения служащего (замечание, выговор, предупреждение). Лишь в исключительных случаях (освобождение от должности или увольнение) сопровождающейся ограничением его прав. При этом необходимо особо подчеркнуть два момента: а) эти наказания имеют не трудовую, а административно-правовую природу, являются санкциями, установленными не трудовым, а

⁴⁴ Закон Республики Казахстан «О государственной службе» 23.11.2015 г. №416-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г)

⁴⁵ Астахова Н. Идеология государственной службы//Государственная служба, 2016, № 3.

⁴⁶ Закон Республики Казахстан «О государственной службе» 23.11.2015 г. №416-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г)

служебным правом; б) в данном случае имеет место ограничение не субъективного трудового права (права на труд), а субъективного публичного права - права на участие в управлении государством, права на государственную службу.

В связи с применением дисциплинарных взысканий за дисциплинарные проступки может возникать два вида служебных споров, которые имеют своим основанием два вида фактов:

1) факт принятия неправомερных решений или совершения неправомερных действий (бездействия) государственными служащими, проводящими служебную проверку, предшествующую наложению дисциплинарного взыскания. «Служащий, в отношении которого проводилась проверка, в случае его несогласия с данными решениями или действиями вправе оспорить их только должностному лицу, назначившему проверку (раздел 2 пп.35 Указа Президента «О некоторых вопросах прохождения государственной службы»). Правовая норма, устанавливающая такой порядок оспаривания только перед лицом, назначившим проверку, а не в суд, вполне обоснована: данные действия (решения) носят подготовительный характер и не представляют собой вид окончательного административного акта, каковым является юрисдикционный акт о наложении дисциплинарного взыскания»⁴⁷.

Лицо, в отношении которого проведено служебное расследование, обладает определенными правами, аналогичными процессуальным правам участника административного производства. Они могут ознакомиться с материалом дела, подавать заявления, предоставлять доказательство, участвуют в своих исследованиях и т. п. Кроме того, лицо, подлежащее дисциплинарному взысканию, имеет важное право обжаловать это решение. Государственный служащий вправе обжаловать несправедливое или незаконное решение в административном или судебном порядке в соответствии со своими конституционными правами и иными правами, вытекающими из законодательства Республики Казахстан.

2) факт наложения дисциплинарного взыскания. В случае несогласия служащего с дисциплинарным взысканием он вправе оспорить его в письменной форме в Национальной комиссии либо в региональной кадровой комиссии.

⁴⁷ Указ Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 152 «О некоторых вопросах прохождения государственной службы» (с изменениями по состоянию на 18.01.2021 г.)

Материальная ответственность государственного служащего возникает за дисциплинарные проступки, повлекший материальный ущерб государственным органам. Возмещение вреда осуществляется независимо от того, привлечен ли виновный государственный служащий к дисциплинарной ответственности за действия или бездействие, причинившие вред государственному органу. Так как Закон не определяет основания и порядок привлечения государственного служащего к материальной ответственности, то распространяется положение ст. 47 Закона и оно предусматривает данное регулирование в соответствии с трудовым кодексом. В связи с чем материальная ответственность должностных лиц, как правило возникает в соответствии с главой 10 ТК РК⁴⁸.

Государственный служащий должен компенсировать прямой фактический вред, причиненный государственному органу. Под прямым ущербом понимается фактическое состояние или ухудшения состояния данного имущества, а также необходимость возмещения убытков или переплаты за изъятие, восстановление имущества или возмещение причиненного вреда государственным служащим третьим лицам (пункт 4 статьи 123 Трудового кодекса Республики Казахстан).

Материальная ответственность исключается в связи с форс-мажорными обстоятельствами, необходимостью или необходимой защитой или неспособностью представителя работодателя обеспечить надлежащие условия для сохранности имущества, вверенного государственному служащему⁴⁹.

Взыскания с виновного государственного служащего суммы ущерба, не превышает среднемесячный доход (месячную заработную плату), осуществляется по распоряжению представителя работодателя. Приказ может быть вынесен представителем работодателя не позднее одного месяца со дня окончательного определения размера ущерба, причиненных государственному служащему. Если месячный срок истек или государственный служащий добровольно не согласен возместить ущерб, причиненным государственному органу, и сумма ущерба превышает среднемесячную заработную плату (месячную заработную плату) государственного служащего, то взыскание осуществляется в суде, и возникает трудовой спор.

⁴⁸ Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года №414-V

⁴⁹ Трудовое законодательство в вопросах и ответах / Тазутдинов Р.С., Жанабилов Е.Ж. - Алма-Ата : Казахстан, 1994 . - 288 с.

Следует отметить: несмотря на то, что вопросы возмещения вреда на государственной службе регулируются нормами гражданского законодательства, а ответственность в этих случаях носит имущественный характер, главным элементом основания данной ответственности является принятие государственным органом незаконного акта (совершение действия) или совершение государственным служащим дисциплинарного проступка, поэтому споры, вытекающие из рассматриваемых отношений, имеют не гражданско-правовую, а публично-правовую природу. В этой связи целесообразно было бы установить правовой режим материальной ответственности государственных служащих специальным законодательным актом.

г) споры о дискриминации на службе.

К сожалению, Закон не дает никакого определения действий, свидетельствующих о факте дискриминации по отношению к государственным служащим. Таким образом, термин «дискриминация» применительно к отношениям государственной службы следует понимать в его общеправовом смысле - как фактическое или юридическое умаление прав какой-либо группы граждан по признаку их национальности, расы, пола, религии и т.д. Очевидно, что требование о недискриминации на государственной службе соответствует содержанию ст. Статья 6 Трудового кодекса Республики Казахстан и статья 16 Закона⁵⁰.

д) споры по поводу незаконного отказа при поступлении на службу

Так же, как и споры о дискриминации, эти споры рассматриваются только в судебном порядке. Такой подход следует признать правильным. Обязанность рассматривать такие споры непосредственно в суде служит важной мерой защиты, поскольку предотвращает ведомственный произвол при приеме граждан на работу на основе конкурса на вакантные государственные должности.

е) споры по поводу проведения аттестации, а также их результатов.

Согласно статье 63 Закона о государственной службе предусмотрено, что аттестация государственных служащих проводится с целью определения его соответствия замещаемой должности. В свою очередь, согласно п 5 ст 63 Закона, несоответствие замещаемой должности может

⁵⁰ Закон Республики Казахстан «О государственной службе» 23.11.2015 г. №416-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г)

служить основанием для перевода служащего на другую должность или увольнения.

Таким образом, результаты аттестации непосредственно затрагивают важные элементы правового статуса служащего, в связи с чем п 8 ст. 63 Закона предусматривают возможность обжалования этих результатов в рамках служебного спора.

По институциональному признаку можно также выделить ж) споры об увольнении со службы; з) споры о переводе на другую должность; и) споры о результатах испытания при поступлении на государственную службу и т.д.

Вывод

Таким образом, трудовой спор характеризуется многообразием видов, обладающих не только общими чертами, но и существенными различиями. В практическом плане предложенная классификация может служить вспомогательным средством для законодателя, способствуя в процессе правового регулирования оптимальному решению вопросов подведомственности и дифференцированному подходу к установлению оптимальных процедурных форм разрешения служебных споров. Его теоретическое значение состоит в том, чтобы оценить и интерпретировать эти споры таким образом, чтобы они подпадали под категорию "служебного спора" и, следовательно, означали общий переход от конкретного случая, от конкретного к абстрактному. На уровне абстрактного весьма важным практическим ориентиром и способом познания служебного спора является построение его юридической конструкции, которая будет служить основой для его теоретической разработки.

РАЗДЕЛ II. ПРОЦЕДУРА РАЗРЕШЕНИЯ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

2.1. Процедура проведения служебного расследования в отношении государственных служащих

Служебное расследование-это чисто внутренняя проверка, которая не должна выходить за рамки отдела, учреждения, государственного органа, предприятия по объему служебного расследования, либо по количеству человек, либо по объему. Лица, не входящие в состав структур, в которых проводятся служебные расследования, могут давать письменные объяснения в качестве свидетелей и привлекаться в качестве специалистов только по собственной воле и по их просьбе. Служебное расследование-это процесс по сбору и проверке данных и информации о дисциплинарных управленческого государственного служащего с целью абсолютного, многостороннего и справедливого установления факторов его совершения.

Решение о проведении служебного расследования принимается органом управления учреждения, управления, предприятия, коммерческой структуры, если для решения вопроса о вине или невиновности работника (работника), совершившего дисциплинарный проступок, необходима дополнительная проверка, расторжение трудового договора или недобросовестное исполнение функциональных обязанностей.⁵¹

Рассмотрение материалов самого служебного расследования, изучение precedентов, затрагивающих дисциплинарных проступков управленческих муниципальных служащих корпуса "Б", а также представление определенных предложений, предустановленных Указом Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 152 " О некоторых вопросах прохождения государственной службы " формируется дисциплинарная спецкомиссия государственного органа (далее - комиссия)

Дисциплинарные взыскания на административных государственных служащих корпуса "А", инициированные Главой Государства, налагаются с исключительно по согласовании с Национальной комиссией.

Дисциплинарный проступок подразделяется на следующие виды:

- 1) незначительный;
- 2) значительный;
- 3) грубый.

⁵¹ Иванова С.А. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих. Дис. . канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 178 с.

Незначительный проступок - это правонарушение, за которое административному государственному служащему, не имеющему дисциплинарного взыскания, либо уже после снятия прежде назначенного наказания налагается взыскание в виде замечания, выговора и строгого выговора.

Значительный проступок - проступок, осуществляемый административным государственным служащим при наличии не снятого взыскания в виде замечания, выговора или строгого выговора, за которое применяется взыскание в виде предупреждения о неполном служебном соответствии или понижение в должности.

Грубое правонарушение-это взыскание в виде увольнения, понижения за действие или предупреждение о неполном соответствии должности по основаниям, предусмотренным действующим трудовым кодексом, законом о государственной службе, или предупреждение о наличии взысканий в виде понижения, или предупреждение о неполном служебном соответствии, за которое назначается наказание в виде увольнения⁵².

Сведение доводится до уполномоченного лица в комиссию по этике, региональную кадровую комиссию или совет по этике в течение трех рабочих дней.

Основанием для наложения дисциплинарного взыскания является дисциплинарный проступок административного государственного служащего.

За совершение уполномоченным лицом дисциплинарного проступка на административного государственного служащего может быть наложено предусмотренное законом дисциплинарное взыскание.

При наложении дисциплинарного взыскания должно учитываться степень тяжести совершенного дисциплинарного проступка, степень вины лица, его совершившего.

В случае отказа государственного служащего предоставить письменное объяснение работникам службы управления персоналом (кадровой службы) или уполномоченным должностным лицам составляется протокол.

⁵² Токтыбеков Т.А. Административно-правовое регулирование качества работы государственных служащих. Автореф. дис. . канд. юрид. наук. Алматы, 2010. 23 с.

Отказ административного государственного служащего в предоставлении письменного объяснения не препятствует официальному служебному расследованию⁵³.

Официальное расследование не проводится, когда уполномоченное лицо рассматривает рекомендации и материалы Национальной комиссии, Комиссии по этике, Региональной кадровой комиссии или Совета по этике.

В соответствии с рекомендацией Национальной комиссии, комиссии по этике, региональной комиссии по кадрам или совета по этике уполномоченное лицо в течение десяти рабочих дней принимает решение о наложении взыскания.⁵⁴

Решение должно быть доведено до сведения Национальной комиссии, Комиссии по этике, Региональной кадровой комиссии или Совета по этике в течение трех рабочих дней.

Датой обнаружения дисциплинарного проступка считается дата, когда должностное лицо, имеющее право назначать и освобождать от должности административного гражданского служащего (далее - уполномоченное лицо), узнает о совершении им проступка.

При наложении дисциплинарных взысканий учитывается требование, предусмотренные в пунктах 5, 6, 7 статьи 44 Закона «о государственной службе РК»⁵⁵.

Комиссия создается актом уполномоченного лица и в ее состав входят председатель, члены комиссии из числа сотрудников государственного органа.

В центральных органах исполнительной власти общее руководство Комиссией осуществляет Исполнительный секретарь, который состоит не менее чем из пяти членов, две трети из которых должны состоять из председателя и представителей структурных подразделений.

Для государственных учреждений со штатом не более пятидесяти человек допускается создание комиссии из трех человек.

⁵³ Уваров В.Н. Государственная служба и управление. Петропавловск: Северо-Казахстанская юридическая академия, 2004. 416 с.

⁵⁴ Указ Президента Республики Казахстан от 7 марта 2013 года № 520 «О Национальной комиссии по кадровой политике при Президенте Республики Казахстан и кадровых комиссиях областей, городов республиканского значения, столицы» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.01.2021 г.)

⁵⁵ Закон Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 416-V «О государственной службе Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г.)

Член Комиссии рассматривает материалы служебного расследования и расследует факты дисциплинарного проступка в отношении сотрудника, который является близким родственником или двоюродным братом Комиссии, или если член Комиссии имеет прямую или косвенную заинтересованность в этом расследовании.

Если член Комиссии прямо или косвенно заинтересован в расследовании, он должен немедленно уведомить об этом лицо, имеющее право назначать и увольнять административных государственных служащих.

Кроме того, непосредственный руководитель административного гражданского служащего участвует в служебном расследовании, за исключением случаев конфликта интересов или в ходе одного дисциплинарного производства, которое предусматривало их дисциплинарную ответственность.

При необходимости к служебному расследованию привлекаются другие государственные служащие, а служебное расследование может быть поручено другим структурным подразделениям с привлечением сотрудника службы управления персоналом (кадровой службы).

Не допускается проведение служебного расследования без акта уполномоченного лица о назначении такого расследования.

Служебное расследование приостанавливается на следующий срок:

- 1) временная нетрудоспособность административного государственного служащего;
- 2) нахождение административного государственного служащего в отпуске или командировке;
- 3) Освобождение государственного служащего от выполнения своих служебных обязанностей в период выполнения государственных или общественных обязанностей;
- 4) поиск государственного служащего для прохождения обучения, переподготовки, повышения квалификации и стажировки;
- 5) административный государственный служащий обжалует акты государственных органов о совершении административным государственным служащим дисциплинарного проступка, а также дела, по которым рассматривался в суде вопрос, послуживший основанием для назначения служебного расследования.

Служебные расследования правонарушений действий административных государственных служащих, указанных в пункте 21 Правил⁵⁶, назначаются решением Председателя Национальной комиссии в срок и в порядке, установленных Правилами.

Служебное расследование не может быть назначено по фактам правонарушений действий административных государственных служащих, указанных в пунктах 21, 22 и 24 Указа Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 152 «О некоторых вопросах прохождения государственной службы», если письменные объяснения сотрудников согласуются с их нарушениями.

В этом случае материалы, касающиеся административных государственных служащих, направляются уполномоченному должностному лицу по решению председателя Национальной комиссии, руководителя уполномоченного органа по делам государственной службы, председателя региональной кадровой комиссии. назначает и увольняет сотрудников для дисциплинарного взыскания.

Информацией о дисциплинарном проступке административного государственного служащего является: заявления физических и юридических лиц, материалы правоохранительных и других государственных органов, публикации в средствах массовой информации, официальные отчеты или рекомендации руководителей подразделений государственных органов.

Материалы могут содержать информацию, в письменной или любой другой форме, включая зафиксированные видео материалы.

До того, как Национальная комиссия, Комиссия по этике, Региональная кадровая комиссия, Совет по этике или Комиссия рассмотрят материалы о дисциплинарном проступке, от сотрудника, в отношении которого проводится официальное расследование, потребуется письменное объяснение.

В случае отказа административного государственного служащего, в отношении которого рассматривается вопрос о дисциплинарной ответственности, лично подтвердить (подпишет) ознакомление с материалами служебного расследования сотрудники службы управления персоналом (кадровой службы) или уполномоченные должностные лица действуют в соответствии с соответствующим актом.

⁵⁶ Указ Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 152 «О некоторых вопросах прохождения государственной службы» (с изменениями по состоянию на 18.01.2021 г.)

За совершенное дисциплинарное правонарушение применяется только одно дисциплинарное взыскание.

Лицо, на которое наложено дисциплинарное взыскание, уведомляется службой управления персоналом (кадровой службой) соответствующего государственного органа в течение трех рабочих дней со дня издания акта о наложении взыскания под роспись. В случае отказа лица, подвергнутого взысканию, в подтверждение ознакомления его подписью делается об этом соответствующая запись в акте о назначении наказания или составляется акт

Если ознакомление лица с актом наложения взыскания невозможно, служба управления персоналом (кадровая служба) направляет ему копию акта письмом с уведомлением.

Если в результате служебного расследования сделан вывод о совершении административным государственным служащим деяния, содержащего признаки уголовного правонарушения или административного правонарушения, уполномоченное лицо незамедлительно передает полученные материалы в правоохранительные или иные органы⁵⁷.

В том случае если правоохранительный орган прекратил уголовное производство в отношении государственного служащего, но если в его действиях имеются признаки дисциплинарного проступка, материалы по делу направляются в уполномоченный орган.

Дисциплинарные взыскания назначаются приказами, распоряжениями уполномоченного лица.

Информация и акты о неснятых дисциплинарных взысканиях подлежат регистрации в службе управления персоналом государственного органа (кадровой службе) путем занесением в послужной список сотрудника.

Информация о дисциплинарных взысканиях, наложенных уполномоченным лицом на работников, совершивших дисциплинарные проступки, подрывающие репутацию государственной службы, должна быть представлена службой управления персоналом (кадровой службой) в уполномоченный орган по правовой статистике и специальному учету.

Вывод

Исходя из всего вышесказанного можно сказать, что служебное расследование — это только внутреннее расследование, объем

⁵⁷ Чиканова Л.А. Государственные служащие / Под ред. Б.А. Шеломова. М.: Юрист, 2018. 112 с.

официального расследования не должен выходить за рамки отдельных лиц или с точки зрения объема, в рамках департамента, учреждения или государственного учреждения. Лица, не входящие в состав органа, находящегося под официальным следствием, могут давать письменные показания в качестве свидетелей и привлекаться в качестве специалистов только добровольно и по их просьбе. Службное расследование — это служба сбора и проверки материалов и информации о дисциплинарных проступках административного гражданского служащего с целью полного, всестороннего и объективного установления обстоятельств их совершения.

Службное расследование проводится в целях установления причин и условий, способствовавших его совершению, установления виновных и обеспечения принципа неотвратимости наказания или предотвращения необоснованного преследования сотрудника. Также, если административный государственный служащий в своем письменном объяснении не согласен с совершением им проступка, то приказом уполномоченного лица расследование должно проводиться в соответствии с порядком, определенным правилами, а также в связи с дисциплинарными взысканиями в виде понижения в должности, по результатам служебного расследования вносятся замечания о неполном соответствии должностей и освобождении от должности в соответствии с рекомендациями комиссии.

При рассмотрении дисциплинарных нарушений Комиссия принимает в одностороннем порядке решение об увольнении служащего в связи с его неправомерным действием и в данном случае нарушитель не может оправдать свои деяния так как в период проведения Комиссии он не может доказать в полном объеме тяжесть своего проступка вытекая из этого у него нет возможности оправдаться, в связи с чем государственные органы в его лице теряют компетентных сотрудников.

И хотелось бы предложить, чтобы дисциплинарная Комиссия рассматривала данные дисциплинарные проступки в рамках досудебного разбирательства трудовых споров, так как статья 159 ТК РК не распространяется на труд отдельной категории работников, в том числе и государственных служащих.

Таким образом введение обязательного досудебного урегулирования трудовых споров в Комиссии привело бы к постепенному стойкому снижению числа предъявляемых в суды заявлений о восстановлении на работе. Широкое применение досудебного разбирательства трудовых споров позволило бы ускорить и удешевить правосудие и для государства, и что особенно важно, для государственных служащих.

Также хотелось бы отметить, что решение дисциплинарной Комиссии носит рекомендательный характер, но почему-то руководство

государственного органа неукоснительно принимает их решение об увольнении, хотя можно было бы ограничиться выговором либо строгим выговором исходя из дисциплинарного проступка, и тогда было бы меньше судебных тяжб.

2.2 Судебная процедура, как способ разрешения трудовых споров

Ввиду отсутствия должного правового регулирования досудебной процедуры разрешения трудового спора ключевую роль в разрешении спора в Республике Казахстан играет судебная процедура его рассмотрения. Кроме того, именно в процессе судебного рассмотрения трудового спора, как охранительное правоотношение, приобретает наиболее четко оформленную структуру.

Основной Закон страны в пункте 2 статьи 13 гарантирует право каждому на судебную защиту своих прав и свобод, в том числе, социально-трудовых прав и свобод. Пункт 3 статьи 39 Конституции РК закрепляет, что ни в каких случаях не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьей 13 Конституции.

Право на судебную защиту предполагает, как право на беспрепятственное обращение в судебные органы, так и гарантированное законодательством право требования восстановления нарушенных прав, возмещения ущерба. Судебная форма защиты социально трудовых прав является важнейшей гарантией субъективных прав, при этом именно правосудие, осуществляемое судом, признается Конституцией наиболее эффективным и действенным способом защиты нарушенного субъективного права. Защита социально-трудовых прав государственных служащих должна гарантироваться только судом, его компетенцией и полномочиями.

На этой стадии развития трудового спора стороны спорят друг с другом, но перед судом, раскрывают возникшее между ними спорное отношение в фактическом и правовом аспектах. Стороны в процессе разрешения спора между ними вправе проявлять активность и инициативу, обосновывать свою позицию и опровергать доводы противоположной стороны. В результате весь процесс судебного разбирательства дела проходит в виде конкуренции между сторонами, источник которой противоречит их материальным интересам.

ГПК устанавливает срок обращения в суд для рассмотрения трудового спора и порядка освобождения государственных служащих от судебных расходов, порядок принятия решения по трудовым спорам, связанных с

освобождения от замещаемой должности в государственном органе, перевод на другую государственную должность без согласия государственного служащего, порядка удовлетворения искового требования государственного служащего, исполнение решения о восстановлении в ранее замещаемой должности на государственной службе и ограничении обратного взысканий суммы, выплаченного по решению суда⁵⁸.

Однако закон, регулирующий досудебное урегулирование трудового спора, до сих пор не принят. Кроме того, действующее гражданское процессуальное законодательство не содержит понятий «трудовой спор» и «дело, возникающее из служебных правоотношений», в связи с чем, споры о субъективном служебном праве рассматриваются судами как дела, аналогичные возникающим из трудовых отношений. Следует отметить, что в ГПК понятие «индивидуальный трудовой спор» также отсутствует, поэтому при рассмотрении дел, вытекающих из трудовых отношений, суды наряду с общими нормами ГПК руководствуются нормами ТК.

Многие авторы, комментируя применение законодательства о государственной службе, практически не проводят различие между трудовыми спорами и служебными спорами, используя их как взаимно-заменяющие понятия. Так, Г.А. Садуева отмечает, что служебные (трудовые) споры рассматриваются по правилам государственного судопроизводства, либо в порядке приказного производства (гл. 12 ГПК РК), либо в порядке искового производства (гл. 14 ГПК РК)⁵⁹.

Приказное производство осуществляется на основании заявления работника о взыскании начисленных, но не выплаченных заработных плат (ст. 134 ГПК РК). В этом случае судья по заявлению работника выносит судебный приказ, являющийся исполнительным документом.

Поскольку в ст. 616 Кодекса Республики Казахстан «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) установлено, что при обращении в суд с иском по искам вытекающих из трудовых отношений, государственные служащие освобождаются от уплаты пошлины и судебных расходов, так же государственным служащим не обязательно уплачивать государственную пошлину при подаче

⁵⁸ Чингаева Б. Особенности регулирование труда судей в Республики Казахстан // Зангер №3 (176) 2016 С.36

⁵⁹ Садуева Г. Некоторые вопросы разрешения трудовых споров //Де-Юре №11, ноября 2020 г.

заявления о выдачи судебного решения⁶⁰. Государственные служащие освобождены от уплаты государственной пошлины как при обращении за разрешением споров непосредственно в судах, так и при обжаловании в суд решения Дисциплинарного Совета по трудовым спорам.

В порядке искового производства в гражданском процессе разрешается основная масса трудовых споров, в частности, в связи с незаконным увольнением государственного служащего, т.е. трудовые споры, которые вытекают из служебного правоотношения, и которые, в зарубежном праве рассматриваются в исковом административно-процессуальном порядке.

Так, по действующему законодательству в судебной практике заявлением о восстановлении на работе подается в районный суд в течении одного месяца со дня представления служащему копии приказа об увольнении или со дня, отказа от получения приказа об увольнении, или разрешения иных трудовых споров — в трехмесячный срок со дня, когда служащий знал или должен был знать о нарушении его прав (ч. 1 ст. 62 закона о «государственной службе», п. 1 ст. 160 ТК РК).

При подготовке дела к судебному разбирательству учитывается, что в соответствии с ч. 6 ст. 172 ГПК возражение ответчика относительно пропуска истцом без уважительных причин срока обращения в суд для разрешения индивидуального трудового спора могут быть рассмотрены судьей в предварительном судебном заседании. При этом суд, должен вынести решение об отказе в удовлетворении искового заявления в связи с пропуском срока обращения в суд.

Пример из судебной практики:

Истец А. обратился в Есильский районный суд города Нур-Султан «о признании и отмене приказа Комитета по государственным доходам Министерства финансов Республики Казахстан от 6 мая 2019 года № 408, и восстановлении на работе. 17 ноября 2017 года А назначен на должность руководителя «ДГД». 15 февраля 2020 года истец уведомлен о реорганизации «ДГД». Уведомлением «ДГД» от 12 апреля 2019 года истцу предложена вакантная должность заместителя руководителя, с чем он не согласился. Приказом №408 от 6 мая 2019 года, А. уволен с занимаемой должности в соответствии с пунктом 5 статьи 56 Закона «О государственной службе Республики Казахстан», статьей 46 и подпунктом 2) пункта 1 статьи 58 ТК РК. Истец заявляет, что это незаконно и требует,

⁶⁰ Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2021 г.)

признать незаконным и отменить приказ № 408, восстановить его в должности руководителя «ДГД». Однако, суд отклонил жалобу согласно статье 160 ТК РК.

Так, в ходе судебного заседания ответчик 6 мая 2019 года подал заявление о применении срока исковой давности об увольнении, а с момента его перевода прошло более полугода. Обращение в суд; истец не подал иск ранее 8 мая 2019 года. Выяснилось, что был акт об увольнении А. от работодателя за неявку на работу, и в тот же день он был назначен советником мэра. В связи с этим истец не лишен возможности обратиться в суд с этими требованиями в течение срока исковой давности. Поэтому срок обращения в суд должен исчисляться с этой даты. Однако, Суд посчитал заявление ответчика подлежащим удовлетворению, поскольку доказательств об уважительных причинах пропуска срока исковой давности, не зависящих от воли истца, суду не представлено⁶¹.

По смыслу ст. 616 «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» (Налоговый кодекс) граждане освобождаются от уплаты судебных расходов при обращении в суд с заявлением о восстановлении на работе, взыскании заработной платы и иными требованиями, вытекающих из служебных отношений⁶². В свою очередь, представитель работодателя уплачивает пошлину в полном объеме. Таким образом, в соответствии со ст. 148 ГПК исковое заявление подается в суд в письменной форме⁶³.

Дела по реконструкции подлежат рассмотрению и разрешению в течении одного месяца со дня завершения подготовки суда к судебному рассмотрению, по другим трудовым спорам – в течение двух месяцев со дня поступления обращения к производству. В этот срок, помимо прочего, входит время, необходимое для подготовки обстоятельств дела к судебному разбирательству (Глава 18 УПК).

Председатель судебного заседания определяет, поддерживает ли истец иск или нет; принимает ли ответчик иск или нет, и хотят ли стороны прекратить иск по примирительному соглашению. При желании сторон,

⁶¹ По материалам коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан // Де-юре №1, январь 2020 г.

⁶² Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2021 г.)

⁶³ Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021 г.)

суд должен признать, что истец отказался от требования, разъяснить сторонам результаты процессуальных действий до заключения мирового соглашения и разъяснить, что повторное обращение в суд невозможно. Заявление истца об отказе истца от иска, признании иска ответчиком, об условиях мирового соглашения сторон заносится в протокол судебного заседания и подписывается соответственно истцом и ответчиком.

Бремя доказывания в трудовых спорах заслуживают особого внимания. Процессуальные стороны несут ответственность за доказательства, представленные в гражданском процессе; каждая сторона должна доказать условия в качестве своих основных требований и возражений (ст. 72 ГПК).

Пример суда первой инстанции:

Истец Б. просил суд признать незаконным постановление «РГУ» о наложении дисциплинарного взыскания от 17 апреля 2019 г. № 57 в виде «предупреждения» за ненадлежащее исполнение служебных обязанностей; о взыскании заработной платы за период вынужденного прогула; и о взыскании не выплаченных премий. Приказом «РГУ» истцу был наложен штраф. 29 июля 2019 г. «РГУ» издал приказ № 130 об освобождении Б. от должности за дисциплинарное нарушение с 29 июля 2019 года. Однако, приказом «РГУ» от 22 января 2020 года № 9ЛС приказы ответчика были отменены. 6 апреля 2019 года (выходной день) вышел на работу без необходимости его письменного согласия или приказа работодателя, так как в соответствии с пунктом 1 статьи 85 ТК РК истец вышел на работу по собственной инициативе. Учитывая, что нахождение государственного служащего по собственной инициативе после одного рабочего дня является нарушением законодательства о государственной службе и правил трудового распорядка работодателя, суд принимает решение о том, что работодатель, учитывая содержание и характер преступления, применяет дисциплинарное взыскание в пределах своей компетенции и не находит законных оснований для удовлетворения.

При прохождении исследовательской практике в суде города Нур-Султан я была ознакомлена с Программой «Төрелік», которая помогла получить доступ к полной базе судебных решений по городу Нур-Султан, что дало возможность проведения детального анализа для практической части исследовательской работы. Данные сведения я предоставляю в

Приложении №1

Таким образом, рассмотрение трудовых споров в гражданском процессе существенно снижает уровень процессуальной защищенности и налагает на них обязанность по доказыванию, от которой они должны быть освобождены как участники служебных административно-правовых отношений и тем самым предлагается, чтобы трудовые споры рассматривал

новый Специализированный Межрайонный Административный Суд в соответствии с новым Административным процедурно-процессуальным кодексом⁶⁴.

Так как, в ходе судебных прений путем поочередного выступления участвующих в деле лиц и их представителей подводятся итоги проведенного по делу исследования доказательств, а также высказываются суждения о том, какие факты можно считать установленными, а какие нет, и подлежит ли заявленное требование удовлетворению. Суд разрешает трудовой спор как гражданское дело в пределах заявленных истцом требований. Такое положение, на наш взгляд, нельзя признать оптимальным. Как уже неоднократно отмечалось, отношения государственной службы имеют публично-правовую природу, и вытекающие из них трудовые споры являются не гражданскими, а публично-правовыми. В этой связи представляется, что трудовые споры о субъективном праве следует рассматривать в порядке производства по делам, вытекающим из публичных правоотношений.

Тем самым, предметом таких споров наряду с правами, законными интересами и обязанностями сторон всегда являются акты (действия и решения) органов публичной власти и должностных лиц, их целесообразно было бы рассматривать в порядке производства по делам об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих.

Судебная практика зарубежных стран, касающаяся рассмотрения трудовых споров, также довольно часто сталкивается с проблемой разграничения административной и государственной (либо «социальной», «трудовой») юрисдикции либо с разграничением подведомственности дел между административными и трудовыми (либо социальными) судами.

В этом плане характерно, например, решение государственного суда первой инстанции судебного округа штата Гуарико, входящего в состав Боливарианской республики Венесуэла, по делу о признании социальных льгот и выплате денежной компенсации, возбужденному государственной служащей Z. против мэрии. Иск был подан в суд государственной юрисдикции, который отказался его рассматривать и признал его подведомственность суду по административным делам. Данное решение было мотивировано следующим образом. «Понятие публичного служащего

⁶⁴ Кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 года № 350-VI «Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан» (будет введен в действие с 01.07.2021 г.)

неразрывно связано с публичной властью, которой он служит. Определяющим признаком публичного служащего является тот факт, что он выступает субъектом публичной функции, независимо от того, какова эта функция по своему качеству, свойству или порядку осуществления. Участие публичных служащих (государственных и муниципальных) в спорах, касающихся режима публичной службы, требует, по мнению суда, наделения компетенцией по их рассмотрению трибуналов, специализирующихся в административно-спорном производстве. Это обусловлено тем, что акты административных органов, касающиеся публичных служащих, являются ничем иным, как административными актами».

Данное решение указанного суда было признано обоснованным Верховным Судом Справедливости, который подтвердил, что заявленный по делам о нарушении административным актом прав публичных служащих иск не подлежит разбирательству в Трудовых судах. Он мотивировал это тем, что «публичные служащие обладают специальным статусом, отличающимся от статуса работника, установленного органическим законом о труде. Этот статус регулируется нормами, регламентирующими осуществление публичной функции. Поэтому споры, возникающие из служебных отношений должны рассматриваться в административно-спорном производстве, призванном разрешать дела, касающиеся реализации прав и обязанностей публичных служащих в их отношениях с публичной администрацией, в частности, в отношениях по вопросам поступления на службу, перемещения по службе, отстранения от должности, увольнения, порядка вознаграждения, стабильности и юрисдикционного режима».

Дихотомия «служебно-публичные отношения» и «трудовые отношения» в сфере публичного службы находит своеобразное преломление в дихотомии «публичный служащий — сторона судебного служебного спора» и «публичный служащий — сторона судебного трудового спора». В контексте этих дихотомий встает вопрос: может ли статусный публичный служащий в принципе выступать стороной трудового спора и иметь гражданские права? Или любые его права и обязанности, вытекающие из правовых отношений публичной службы в силу их публичного властно-иерархического характера являются публичными?

В решении этих вопросов показательна прецедентная практика Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), в которой споры государственных служащих по вопросам условий службы исключены из сферы действия ст. 6 Конвенции, гарантирующей защиту государственных

прав. Эти споры не рассматриваются как споры о государственных правах, в том числе при наличии требований материального характера. В указанном выше постановлении ЕСПЧ от 18.12.1999 г. по делу (§66) «Пеллегрен против Франции» было указано, что единственной категорией споров, которые могут быть исключены из сферы применения ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, являются споры инициированные государственными служащими, чьи права и обязанности олицетворяют особую деятельность по оказанию публичных услуг до той степени, пока они действуют в качестве депозитария публичной власти, ответственного за защиту общих интересов правительства и иных органов государственной власти и управления. В этом случае Суд использовал функциональный критерий, основанный на природе обязанностей и ответственности служащего.

В то же время, учитывая практику зарубежных стран и потребность в судебной специализации, следует признать целесообразным передать в трудовые споры с участием государственных служащих в новый Специализированный Межрайонный Административный суд. Возможен и другой вариант решения проблемы: выделить в рамках отдельного производства процедуру разрешения трудовых споров по аналогии с предусмотренным ГПК РК производством по избирательным спорам и определить в нем особенности этой процедуры.

В то же время оспаривание нормативных актов по вопросам государственной службы может осуществляться в рамках порядка, установленного главой 27 ГПК РК.

Вместе с тем, мы придерживаемся и позиции о необходимости сохранения в законодательстве и развитии альтернативных способов разрешения трудовых споров, как непосредственно самими сторонами спора, так и с участием посредников в периоды до, в течение или вне процесса судебного разбирательства.

Но к сожалению, в соответствии с пунктом 3 статьи 1 закона о «Медиации», процедура медиации не может быть применена в отношении споров, которые затрагивают гражданские, трудовые, семейные правоотношения с участием государственного органа⁶⁵.

В связи с этим предлагаем внести изменение в пункт 3 статьи 1 Закона РК «О медиации» исключить слово «трудовые правоотношения». Что

⁶⁵ Закона Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2021 г.) https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376&doc_id2

позволит медиатором функции по разрешению трудовых споров обеспечить доступность альтернативного способа примирения, независимость, профессионализм посредника.

Вывод

Считается, что гарантии реализации права на судебную защиту государственных служащих своих трудовых прав и свобод требуют совершенствования в части коррекции действующих норм Трудового Кодекса в целях адекватного отражения положений Конституции Казахстана.

Интерпретация Трудовым Кодексом право на судебную защиту трудовых прав должна исходить из не отчуждаемости этих прав; гарантией свободы государственному служащему в возможности прибегнуть к судебной защите для отстаивания своих прав и свобод.

В исследованиях выделяются следующие недостатки рассмотрения трудовых споров в казахстанских судах: отсутствие четкой иерархии источников трудового права: противоречия судебных решений трудовому законодательству⁶⁶.

Наличие огромного количества пробелов и противоречий в законодательстве, применение «по аналогии» норм трудового права к отношениям, являющимся по своей природе публично-правовыми — все это свидетельствует как о необходимости дальнейших теоретических исследований трудового спора, так и о необходимости совершенствования законодательства. Первостепенной задачей является реализация нового Административного процедурно-процессуального Кодекса, который будет детально регламентировать порядок рассмотрения служебных споров, а также внесение соответствующих изменений в действующее процессуальное законодательство. Это позволит обеспечить создание адекватной процессуальной формы для разрешения административных споров, в том числе для такой их разновидности как трудовые споры с участием государственных служащих.

Так же, мы придерживаемся и позиции о необходимости сохранения в законодательстве и развитии альтернативных способов разрешения трудовых споров, как непосредственно самими сторонами спора, так и с участием посредников в периоды до, в течение или вне процесса судебного разбирательства урегулирование спора в порядке медиации. Но к сожалению, в соответствии с пунктом 3 статьи 1 закона о «Медиации»,

⁶⁶ Хамзина Ж.А., Бурибаев Е. «О возможности создания специальных судов по трудовым и социальным спорам»//Де-Юре №8, август 2020 г. С.24

процедура медиации не может быть применена в отношении споров, которые затрагивают гражданские, трудовые, семейные правоотношения с участием государственного органа.

В связи с этим предлагаем внести изменение в пункт 3 статьи 1 Закона РК «О медиации» исключить слово «трудовые правоотношения». Что позволит медиатором функции по разрешению трудовых споров обеспечить доступность альтернативного способа примирения, независимость, профессионализм посредника.

Заключение

Данное исследование позволило выявить основные аспекты современной теории трудовых споров с участием государственных служащих и определить специфику и перспективы развития законодательных положений, регулирующих процедуру разрешения споров на государственной службе. Теория трудовых споров должна основываться на следующих принципиальных идеях:

1. Служебный спор следует рассматривать как спор между субъектами служебных правоотношений относительно различных принятых прав и обязанностей и / или юридических действий в отношении государственной службы, разрешенных в определенном правовом процессуальном порядке.

2. В зависимости от предмета спора можно выделить два основных вида служебных споров: 1) споры о служебных правах, обязанностях и законных интересах сторон, возникшие в связи с применением трудового договора у государственных служащих; 2) споры о законности нормативных актов, касающихся государственной службы, затрагивающих служебные права и обязанности сторон

Спор о законности нормативных актов, касающихся государственной службы, возник в связи с: 1) между субъектами служебных отношений; 2) предполагаемым нарушением одной из сторон официальных прав другой стороны. 3) данный спор является в основном односторонним выражением воли властного субъекта служебных отношений, нарушающим в подавляющем большинстве дел права и / или законные интересы подчиненного субъекта и проявляющимся в нормативном акте по вопросам, касающимся государственных услуг.

3. При рассмотрении дисциплинарных нарушений Комиссия принимает в одностороннем порядке решение об увольнении служащего в связи с его неправомерным действием, и в данном случае лицо совершившее дисциплинарный проступок не может оправдать свои деяния так как в период проведения Комиссии он не может доказать в полном объеме тяжесть своего проступка, вытекая из этого у него нет возможности оправдаться, в связи с чем государственные органы в его лице теряют компетентных сотрудников. Предлагаем дисциплинарной Комиссия (Комиссия по Этике) рассматривать данные дисциплинарные проступки в рамках досудебного разбирательства трудовых споров, так как статья 159 ТК РК не распространяется на труд отдельной категории работников, в том числе и государственных служащих.

Таким образом введение обязательного досудебного урегулирования трудовых споров в Комиссии привело бы к постепенному стойкому

снижению числа предъявляемых в суды заявлений о восстановлении на работе. Широкое применение досудебного разбирательства трудовых споров позволило бы ускорить процесс правосудия и для государства, и что особенно важно, для государственных служащих.

4. Наличие в законодательстве многочисленных пробелов и противоречий, применение норм трудового права «по аналогии» к отношениям, которые по своей природе являются публично-правовыми - все это свидетельствует как о необходимости дальнейшего теоретического изучения трудового спора и необходимости совершенствования законодательства. Первостепенной задачей является реализация нового Административного процедурно-процессуального Кодекса, который будет детально регламентировать порядок рассмотрения служебных споров, а также внесение соответствующих изменений в действующее процессуальное законодательство. Это позволит обеспечить создание адекватной процессуальной формы для разрешения административных споров, в том числе для такой их разновидности как трудовые споры с участием государственных служащих.

5. придерживаясь позиции о необходимости сохранения в законодательстве и развитии альтернативных способов разрешения трудовых споров, как непосредственно самими сторонами спора, так и с участием посредников в периоды до, в течение или вне процесса судебного разбирательства урегулирования спора в порядке медиации. Но к сожалению, пункт 3 статьи 1 закона о «Медиации», предусматривает что процедура медиации не может быть применена в отношении споров, которые затрагивают гражданские, трудовые, семейные правоотношения с участием государственного органа.

В связи с этим предлагаем внести изменение в пункт 3 статьи 1 Закона РК «О медиации» исключить слово «трудовые правоотношения». Что позволит медиатором функции по разрешению трудовых споров обеспечить доступность альтернативного способа примирения, независимость, профессионализм посредника.

Библиография

А) Книги:

- Агапов, А.Б. Административное право в 2 т. Том 1. Общая часть. Учебник / А.Б. Агапов. - Москва: РГГУ, 2016. - 429 с.
- Административное право и процесс: Полный курс / Ю.А. Тихомиров. - М.: Издание Тихомирова М. Ю., 2016. - 698 с.
- Административное право РФ учебник 2-е издание, переработанное и дополненное. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И.(отв. ред. Л.Л. Попов) "РГ-Пресс", 2019 С. 86
- Бахрах Д. Н. Государственная служба. М.: Изд-во «Проспект», 2008 г.
- Бахрах Д.Н. Административное право России. М., 2000. С. 340.
- Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право. М. 1997. С. 126.*
- Братановский С.Н. Административное право. Особенная часть: учебник. М.: Директ-Медиа, 2015.С.62
- Гришкочев А.А. Правовое регулирование государственной службы в Российской Федерации. М.: Просвещение, 2015. С. 52
- Демин А.А. Государственная служба: Учебное пособие. М.: Зерцало-М, 2012. – 309 с.
- Демократическая Республика Вьетнам. Конституция, законодательные акты, документы. Перевод с вьетнамского, французского и английского. /Под ред. *О.А. Лртурова*. М, 1955. С. 248-295.
- Дубовицкая Л.С. Административное право Республики Казахстан. Учебное пособие. — Павлодар: Кереку, 2015. - С. 89
- Жетписбаев Б. Административно - правовое принуждение в Республике Казахстан Учебное пособие. – Алматы : NURPRESS, 2013. - 170 с
- Жумагулов М.И. Правовые основы административного принуждения [Текст]: монография / М. И. Жумагулов, Нур-Султан: КИСИ при Президенте РК, 2019. - 360 с
- Ибрагимов Х.Ю. Административное право Республики Казахстан: Учебное пособие (общая часть)/ Академия МВД Республики Казахстан. Алматы: Даникер, 2000. 256 с
- Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для ВУЗов-М., 2015, с. 266
- Коновалов А.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. – М.: Изд-во РАГС, 2015.

- Лазарев В.В. Административное право. Учебник. Издательство Питер, 2010 г. 260 с.
- Миннигулова Д. Б. Государственная гражданская служба на основе служебного контракта : Уч. пос. /Д. Б. Миннигулова. - М. :КноРус, 2019. - 150 с.
- Нечипоренко В.С. Теория и организация государственной службы: Курс лекций. - М.: Изд-во РАГС, 2018 г
- Правовые проблемы реформирования государственной службы суверенного Казахстана. Под ред. Сапаргалиева Г.С. Астана. Институт законодательства РК 2003 г.
- Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. - М., 2006. - С. 12
- Трудовое законодательство в вопросах и ответах / Тазутдинов Р.С., Жанабилев Е.Ж. - Алма-Ата : Казахстан, 1994 . - 288 с.
- Трудовое право зарубежных стран. – Алматы, 2001. – 214 с
- Трудовое право Республики Казахстан. Учебник под редакцией А.Ахметов, Г. Мингали Litres, 2020
- Уваров В.Н. Государственная служба и управление. Петропавловск Северо-Казахстанская юридическая академия, 2004 416 с
- **Чиканова** Л.А.Применение трудового законодательства к служебным отношениям на гражданской службе. М. 2015. С.278.

Б) Статьи:

- Alikhan Baimenov. Bureaucracy and Cooperation (англ.) // Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance. Springer, Cham, 2018. - P. 1–8
- Астахова Н. Идеология государственной службы//Государственная служба, 2016, № 3.
- Бекетов О.И. Актуальные проблемы административного права// государство и право. 2019 г. № 5
- Бергман В. Право и система государственной службы в Германии // Проблемы теории и практики управления. 1992. №5. С. 20-27.
- Бурибаев Е., Хамзина Ж. О возможности создания специальных судов по трудовым спорам // Де-Юре №8, август 2020 г. С.24
- В. В. Ярославцев. История трудового права // Политика и Общество. – 2010. – № 12
- Волкова В. Юридические особенности международных правовых актов о труде // Правовая реформа в Казахстане. – 2004. – № 1. – С.102-106.

- Государственная гражданская служба в Российской Федерации: монография / С. М. Жукова. – Оренбург: ООО ИПК «Университет», 2014. – 116 с

- Гусов К.Н. Трудовой кодекс Российской Федерации: некоторые проблемы его совершенствования // Современное состояние законодательства и науки трудового права и права социального обеспечения: материалы 6-й Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М., 2010. С. 66

- Джарлыханова Р. Международное Трудовое право // Журнал: Казахская цивилизация (Университет Кайнар) Год: 2018

- Иванова С.А. Правовое регулирование трудовых отношений государственных служащих. Дис. . канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 178 с.

- Идрисова С.Б. Равенство и подчинение как элементы метода правового регулирования социально-трудовых отношений // Право и государство. – 2004. – № 1/2. – С. 56-59.

- Кудрявцев В.Н. Юридическая конфликтология. // Вестник РАН. 1997. - Т. 67. N2 с. 126

- Линник А. О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров // Зангер. – 2014. – № 1. – С. 2-3

- Нуртдинова А., Чиканова Л. Трудовое законодательство: состояние и перспективы развития // Хозяйство и право. 2009. N 8. С. 40.

- О некоторых проблемах правового регулирования конфликта интересов в Республике Казахстан Тлембаева Жанна Урумбасаровна, // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения № 3 - 2018

- Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Разрешение служебных споров (теоретические и практические проблемы). // Гражданин и право. № 6, июнь 2006 г.

- Приженникова А.Н. - Трудовая юстиция в России // Юридические исследования. - 2013. - № 11.

- Садуева Г. Некоторые вопросы разрешения трудовых споров // Де-юре №11, ноябрь 2020 г.

- Токтыбеков Т.А. Административно-правовое регулирование качества работы государственных служащих. Автореф. дис. . канд. юрид. наук. Алматы, 2010. 23 с

- Трудовое право Международное право: // Журнал: Астана: Сборник материалов с конференции «Действующее право Республики Казахстан: Проблемы тенденции перспективы»2010г. Даутова А.Д.

- Турисбек А.З. Проблемы теории и практики государственной службы в Республике Казахстан. Монография. М.: Институт правовых и сравнительных исследований при АРПОиС РФ, 2017 г.

- Хамзина Ж.А «Вопросы к качеству нормативного постановления «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров»
[/https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=374](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=374)Хамзин А. К проблеме определения содержания трудового правоотношения // Мир закона. – 2014. – № 4. – С. 32-35

- Хамзина Ж.А, Бурибаев Е. «О возможности создания специальных судов по трудовым и социальным спорам»//Де-Юре №8, август 2020 г. С.24

- Чиканова Л.А. Государственные служащие / Под ред. Б.А. Шеломова. М.: Юрист, 2018. 112 с.

- Чингаева Б. Особенности регулирования труда судей в Республики Казахстан // Зангер №3 (176) 2016 С.36

В) Нормативные правовые акты:

- Конвенция Международной Организации Труда № 154 о содействии коллективным переговорам (Женева, 19 июня 1981 г.)

- Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.03.2019 г.)//
https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1005029

- Трудовой кодекс Республики Казахстан от 23 ноября 2015 года № 414-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.01.2021 г.)
[/https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38910832)

- Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021 г.) // https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34329053

- Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 5 июля 2014 года № 235-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 20.03.2021 г.)
https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31577399

- Кодекс Республики Казахстан от 25 декабря 2017 года № 120-VI «О налогах и других обязательных платежах в бюджет (Налоговый кодекс)» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2021 г.)

- Кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 года № 350-VI «Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан» (будет введен в действие с 01.07.2021 г.)

- Закон Республики Казахстан «О государственной службе» 23.11.2015 г. №416-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.01.2021 г) https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=36786682

- Закон Республики Казахстан от 18 ноября 2015 года № 410-V «О противодействии коррупции» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 19.12.2020 г.) https://online.zakon.kz/document/?doc_id=33478302

- Указ Президента Республики Казахстан от 29 декабря 2015 года № 152 «О некоторых вопросах прохождения государственной службы» (с изменениями по состоянию на 18.01.2021 г.) https://online.zakon.kz/document/?doc_id=32102656

- Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 6 октября 2017 года № 9. «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров»

Г) Решения судов:

- По материалам коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Казахстан // Де-юре №1, январь 2020 г.

- <https://sud.gov.kz/rus/content/sudebnaya-praktika>

Приложение № 1

Таблица 1.

Количество решений суда первой инстанции в г. Нур-Султан за 2020 год

Категория дел	Трудовые споры	Трудовые споры о восстановлении на работе уволенных	Трудовые споры о восстановлении на работе уволенных, в т.ч. с выплатой заработной платы	Трудовые споры о выплате заработной платы и иных платежей	Трудовые споры о выплате заработной платы, в т.ч. компенсации за неиспользованный трудовой отпуск	Всего
Иск удовлетворен	32	1	1	69	4	107
Иск удовлетворен частично	21	5	15	59	5	105
Отказано в удовлетворении иска	57	38	64	41	1	201
Всего	110	44	80	169	10	413

Таблица 2.

Количество решений суда первой инстанции с участием государственных служащих в г. Нур-Султан за 2020 год

Категория дел	Трудовые споры	Трудовые споры о восстановлении на работе уволенных	Трудовые споры о восстановлении на работе уволенных, в т.ч. с выплатой заработной платы	Трудовые споры о выплате заработной платы и иных платежей	Трудовые споры о выплате заработной платы, в т.ч. компенсации за неиспользованный трудовой отпуск	Всего
Иск удовлетворен	4	-	-	1	-	5
Иск удовлетворен частично	3	2	4	-	-	9
Отказано в удовлетворении иска	19	24	21	2	-	66
Всего	26	26	25	3	-	80

Таблица 3.

Количество решений суда первой инстанции в г. Нур-Султан за 2019 год

Категория дел	Трудовые споры	Трудовые споры о восстановлении на работе уволенных	Трудовые споры о восстановлении на работе уволенных, в т.ч. с выплатой заработной платы	Трудовые споры о выплате заработной платы и иных платежей	Трудовые споры о выплате заработной платы, в т.ч. компенсации за неиспользованный трудовой отпуск	Всего
Иск удовлетворен	65	52	6	136	1	260
Иск удовлетворен частично	19	6	18	61	3	107
Отказано в удовлетворении иска	79	52	73	51	2	257
Всего	163	110	97	248	6	624

Таблица 4.

Количество решений суда первой инстанции с участием государственных служащих в г. Нур-Султан за 2019 год

Категория дел	Трудовые споры	Трудовые споры о восстановлении на работе уволенных	Трудовые споры о восстановлении на работе уволенных, в т.ч. с выплатой заработной платы	Трудовые споры о выплате заработной платы и иных платежей	Трудовые споры о выплате заработной платы, в т.ч. компенсации за неиспользованный трудовой отпуск	Всего
Иск удовлетворен	8	1	1	-	-	10
Иск удовлетворен частично	1	4	3	2	-	10
Отказано в удовлетворении иска	21	27	14	1	-	63
Всего	30	32	18	3	-	83

ПРИЛОЖЕНИЕ №2
Предлагаемые изменения и дополнения в законодательные акты
Республики Казахстан

Структурный элемент	Действующая редакция нормативного правового акта	Предлагаемая редакция нормативного правового акта
Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года		
Пункт 3 статьи 1	<p style="text-align: center;">Статья 1. Сфера применения медиации</p> <p>3. Процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган.</p>	<p style="text-align: center;">Статья 1. Сфера применения медиации</p> <p>3. Процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган.</p>