

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ И ЧАСТНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ И ИННОВАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Административно-правовая феноменология служебных отношений признана способствовать их интеграции в гуманитарное мировое пространство, развития в России информационное общество путем обеспечения коммуникационной сферы, доступа к культуре, науке, вовлечения в политику, сокращения дистанции между странами и континентами, решая проблемы правового и духовного развития. В этом контексте административно-правовая феноменология инновационно-служебных отношений должна противостоять пропаганде насилия, ксенофобии, силы вообще как средства решения мировых проблем. Минимизация этих рисков — цель диалога между службами, служащими государства и гражданами.

Интернет наполнен множеством инновационных ресурсов служебной деятельности правового содержания. Помимо утверждения общих принципов права, духовности и нравственности, Интернет

позволяет общаться людям в условиях различных видов, форм служебной деятельности, осуществлять обмен служебно-деятельностными ценностями. Одновременно Интернет — средство распространения образования¹.

Вместе с тем нельзя не учитывать, что Интернет как инновационный инструмент распространения культуры служебной деятельности имеет и негативный аспект, связанный с недоверием многих информационных потоков. Необходимо госорганам, их служащим совместно определить, как снизить риски, угрозы интернетной дезинформации. Нужно наполнить информационное пространство такими нравственными нормами, которые способствовали бы

¹ См.: Вершинская О.Н., Лебедева Е.В., Маникова И.В. Интернет как услуга населению: перспектива развития в России // Народонаселение. — 2008. — №4. — С. 86.

возвышению человека, утверждению толерантности служебной деятельности². Нужны сайты, программы, стратегии нацеленные на распространение информационных идей о службе в органах государства и местного самоуправления.

Разделение права на публичное и частное может быть принято как условная схема, имеющая исторические корни, но получить с ее помощью реальные инструменты устройства гражданского общества и государства, а тем более создать на ее базе надежные информационные механизмы деятельности служб и служащих государства, едва ли будет возможным в кратчайшие административно установленные сроки. Обсуждаемая схема и даже стратегия входит в юридическую теорию и практику России в условиях, когда разрабатываемая модель в Европе или Америке, Китае по многим параметрам существует сложившейся информационно-правовой традиции или ранее проводившейся модернизации.

Однако, бывает так, что новая или кажущаяся новой идея о профессиональных отношениях, служебной деятельности, если у нее находится некоторое число энергичных сторонников, объявляется вначале панацеей, широко и некритически пропагандируется, превозносится и что, особенно печально, для этого пытаются «расчистить путь». Убирая под предлогом «устаревших» конструкций, пересматривая прошлый опыт, к последнему, как правило, относятся беспощадно, отвергая все позитивное из прошлой практики. Ибо, как полагают, разрушители, все потери, связанные с уничтожением старого, будут вскоре компенсированы «новой» практикой, оплодотворенной очередной «великой идеей», например, отделения государственной службы от трудового права, имитацией инновационного развития служебной деятельности.

Пример с построением информационно-служебных отношений в России в этой связи особенно показателен. Под предлогом внедрения начал демократического государства были демонтированы или деформированы многие организационно-управленческие, информационно-правовые институты (ликвидированы добровольные дружины по охране общественного порядка, товарищеские суды, общественные обвинители и т.д.).

² См.: Юдин И. Информационное пространство и трансляция культурных ценностей в современной России // Власть. – 2009. – №6. – С. 48; Максуров А.А. Интернет как новое правовое пространство // Право и экономика. – 2010. – №3. – С. 38; Форафонтова Е. Информационное общество: готова ли Россия? // Наша власть: дела и лица. – 2009. – №10. – С. 43; Полякова Т.А. Информационная безопасность в условиях построения информационного общества в России: монография. – М., 2007.

Все это естественно, надо иметь в виду при обсуждении проблемы роли частного и публичного права в модернизации служебной деятельности, его роли в регулировании информационных инновационно-служебных отношений.

Естественно, фактическая сторона проблемы, в общем развивается. Она связана с совершенствованием КоАП России, Трудового кодекса РФ, что является крупным событием в правовой жизни. Укрепляется новый тип трудового права, основанный на признании равенства участников регулируемых им отношений и уважении личности служащего³.

В раскрытии сущности уважения к служебной деятельности управляющих кадров способствует ряд информационно-инновационно обеспеченных положений: максимальное развитие инициативы, талантов, профессиональных навыков, творческих способностей и умения найти себя в политической обстановке; поощрение достижений и личного вклада; создание возможностей для творческого роста; обеспечение таких условий, когда голос каждого будет услышан; защита прав и достоинства служащего; гарантия личной защищенности, профилактика коррупции и т.д.

Государство вынуждено в лице своих законностей фиксировать этот «вызов» теории и практики в позитивном законодательстве, чтобы в обществе не возникла ситуация, при которой право утратило бы субъектов служебной деятельности в информационном пространстве.

Именно государственно-властные ограничения делают административное право восприимчивым к инновациям гражданского общества и его информационно-служебным инициативам. В силу своего господства, следуя за правом, постоянно развивается и радикализируется информация о деятельности правоохранительных служб и служащих всего государства. Существо запретов государства в рамках строгого права, по большому счету, ориентировано на сохранение целостности общества, чтобы особенность государственной службы, действующей в своих интересах, не привела бы общество к разгулу крайностей (запреты, изгнания, злоупотребления административным ресурсом и т.п.).

Государство, развивая свою правовую сущность информационного общества, все более сосредоточено на поиске новых источников роста объема информации (знаний, навыков и умений служащих), деятельности начала в их служебной статусе. Здесь есть

³ См.: Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации: Монография. – М., 2009.

формы служебной деятельности, в которых право, общество и государство формируют реальные ресурсы жизнеобеспечения, организуют их использование, как и определение характера и форм их модернизации и обновления.

Ибо в информационном и тем более в инновационном государстве⁴ не каждый служащий в состоянии работать в соответствии с новыми требованиями к служащим правового государства. В этом случае призывается на помощь само инновационное государство. Оно должно создать в высшей степени равные информационно-правовые условия для всех, кто стремится стать служащим.

Социальная справедливость и солидарность как информационные средства при этом являются непременными предпосылками общественного консенсуса к которому направлена служебная деятельность управленческих кадров. Не расходовать свои силы на классовую борьбу, дезинформацию и противостояния типа Болотной площади и Поклонной горы, а создавать по возможности высшую гармонию на базе дискуссий и компромиссов — вот к чему должно стремиться информационное общество, модернизируя служебные отношения и деятельность чиновников.

В этом смысле потенциальные субъекты информационного общества (государство, гражданин, служба и служащие) казалось бы, попадают в «одностороннюю» зависимость от состояния общества, как и от частных лиц, и всех субъектов гражданского общества, коль скоро настоящие общественные отношения не есть «сделка», а закон как предписание и потому, освещающий, в определенном смысле, систему отношений зависимости в деятельности служб и служащих.

Так, гражданин РФ в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой. По просьбам религиозных организаций решением Президента РФ священнослужителям в соответствии с законодательством России о воинской обязанности в военной службе в мирное время может предоставляется отсрочка от призыва на военную службу и освобождение от военных сборов.

Никто из служащих не обязан сообщать о своем отношении к религии и не может подвергаться принуждению при определении своего отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания религии, к участию или неучастию в богослужениях, других религиозных обрядах и церемониях, в дея-

тельности религиозных объединений, в обучении религии.

Воспрепятствование осуществлению права на свободу информации, совести и свободу вероисповедания в том числе сопряженное с насилием над личностью (служащего), с умышленным оскорблением его чувств в связи с его отношением к религии, с пропагандой религиозного превосходства, с уничтожением или с повреждением имущества либо с угрозой совершения таких действий, запрещается и преследуется в соответствии с федеральным законом.

Методологическая суть исследования реальности модернизации в целях создания информационно-правового общества выражается в выявлении соотношения правового идеала, идеальной модели ирреально достигнутого уровня правообеспеченности рассматриваемых в деятельности служащих отношений. Отсюда методологические аспекты информационного правового развития общества охватывают все процессы достижения свободы, равенства, справедливости и других человеческих ценностей в служебных правоотношениях.

В связи с этим можно говорить о трех основных компонентах правовой модернизации служебной деятельности.

Первый компонент — верховенство правовых законов и среди них конституции как основного закона. Этому признаку соответствует собственно правовой компонент (административно-правовое и социально-информационное регулирование, означающему формальное равенство участников служебных отношений субъектов. В информационно-правовом обществе конституция должна закреплять максимальную (неотчуждаемую, неотъемлемую) меру свободы личности служащего (его прав как человека и гражданина) и тем самым устанавливать, что никому — ни частному лицу, ни служащему (чиновнику), ни органу государственной власти — не может быть дозволено то, что ущемляет минимальную неотчуждаемую свободу. В конституции и законах (но не в подзаконных нормативных актах) путем запретов общественно вредного должна закрепляться равная максимальная мера свободы служащих, исключая привилегии и правовой нигилизм.

Другой компонент — рассмотрение юридических гарантий свободы, самостоятельности, гарантии не только для индивида служащего, но и для объединений, в том числе и служащих в виде различных служб: государственной, гражданской, правоохранительной, военной. Ибо в современном обществе человек удовлетворяет свои интересы и реализует свою свободу поступая на государственную (муниципальную) службу,

⁴ Об инновационном государстве раздел 8. Стратегии инновационного развития РФ на период 2020 г.

вступая в различные ассоциации. Поэтому здесь следует говорить не столько об индивидуально-правовом признаке или компоненте прав и свобод индивидов, сколько о субъективно-правовом компоненте. Имеется в виду, что субъектами служебной деятельности являются не только физические, но и юридические лица, их гарантии для служб ассоциаций, производных от аналогичных гарантий для индивидов.

Среди таких гарантий выделяются прежде всего права и свободы человека и гражданина на государственную службу, гарантии на информацию, а также иные субъективные права индивидов и ассоциаций, вытекающая из конституции и законов.

Эти права могут быть формально-юридически гарантиями свободы и самостоятельности служащих не сами по себе, а лишь тогда, когда ни какие государственные органы, их должностные лица, ни какие служащие одновременно не обладают полномочиями, фактически ограничивающими права индивидов и ассоциаций на их служебную деятельность. Иначе говоря, формально-юридически мера свободы может быть гарантирован лишь по столько, поскольку законы не содержат противоречий, и лишь настолько, насколько она одновременно не ограничена соответствующими полномочиями государственной администрации, служащих, должностных лиц, их деятельностью.

Значительные гарантии свободы и самостоятельности человека дают надлежащие процедуры служебной деятельности по удовлетворению, регулированию различных информационно-социальных интересов. Они имеют двойственную природу. С одной стороны, нормы, регламентирующие эти процедуры в области материального или процессуального права, могут быть отнесены к разряду формально-юридических гарантий. С другой стороны, реальность этих процедур должна создавать систему институциональных гарантий свободы, самостоятельности и собственности. Это — важный элемент правовой государственности и одновременно информационно-правовой компонент общества, модернизации служб и служебной деятельности в государстве.

Далее идет такой компонент как разделение власти (властей). С точки зрения правовой теории государства, его власть состоит из трех относительно самостоятельных «ветвей», каждая из которых имеет свою природу и свое юридическое обоснование. Эти «ветви» — законодательное, исполнительное и судебное — обособились в процессе разделения труда по управлению обществом и отчетливо обозначились как три основополагающие правовые формы публично — властной деятельности служб и служащих при

выполнении государством своих правовых институций, включая его служебно — правовые отношения в условиях инновационного развития РФ.

Ко всему вышесказанному необходимо добавить, что в России информационное общество предполагает активное развитие инновационных технологий, которые должны исходить из исторического опыта и приоритетного характера решения проблем информационной обеспеченности взаимоотношений служащих личности, государства и общества⁵.

Необходимо уже в среднесрочной перспективе реализовать имеющийся культурный, образовательный и научно-технологический потенциал страны, ее государственной и муниципальной служб, служащих, чтобы обеспечить Российской Федерации достойное место среди лидеров глобального информационного общества⁶.

В целях модернизации и обеспечения общества необходимой информацией о состоянии и деятельности служащих государства и муниципалитетов принятые нормативные правовые акты по вопросам реализации соответствующего законодательства. Часть из них относятся к сфере информационной безопасности и касаются общих положений обеспечения безопасности (например, закон РФ «О безопасности»)⁷. Само определение «информационная безопасность» впервые появилось в Федеральном Законе «Об участии в международном информационном обмене». О защите информации говорится в Федеральном Законе «Об информации, информатизации и защите информации», и то без определения понятий «Защита информации», «гражданско-информационная безопасность» и др. Не совсем понятно, какую информацию следует защищать, поддерживать и какую оставлять без внимания властей.

⁵ См.: Устинович Е.С., Барбашин Е.А. Проблема информационной компетентности российских государственных служащих в условиях движения России к информационному обществу // Информационное общество. — 2008. — №5-6. — С. 84; Новикова И. Стратегия информационного развития и национальная безопасность России // Власть. — 2009. — №2 — С. 43; Чеченов Х.Д. Опережающее развитие отрасли ИТ жизненно важно для России (беседа с председателем Комитета Совета Федерации по образованию и науке Х.Д. Чеченовым // Национальные проекты. — 2009. — №7-8. — С. 24.

⁶ См.: Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации от 7 февраля 2008 г. №Пр-212 // Российская газета. — 2008. — 16 февраля.

⁷ См.: Закупень Т.В. Понятие и сущность информационной безопасности и ее место в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации // Информационные ресурсы России. — 2009. — №4. — С. 28.

В ходе информационного развития общества действует система правового обеспечения личности служащего в рамках отношения данного субъекта информационного общества к другим субъектам и прежде всего служащим государства. Область же внутренней жизни личности, тем более в сфере служебной деятельности, государственному управлению подлежит правовому регулированию не во всех аспектах и объемах. Это и есть начало того свободного, демократического процесса, который можно квалифицировать как правовое развитие деятельности отношений в собственно информационном обществе, где государство и его служащие ограничены социальными интересами.

Проблема действия норм различных отраслей права — трудового, муниципального права в отношении государственных и (муниципальных) служащих выходит на перспективы взаимодействия этих отраслей права с информационным и служебным правом в будущем. Проблема эта является непростой. Она обусловлена отсутствием единого подхода к регулированию служебных отношений и имеющимися противоречиями между служебным и трудовым законодательством. Значимость ее признается как учеными — трудовиками, так и административистами. Так, по мнению О.В. Смирнова, «наибольшую сложность представляет отграничение трудового и административного права в части регулирования отношений государственной службы»⁸. Его поддерживает и С.Г. Киселев, указывая, что «проблема определения пределов регулирования служебно-государственных отношений законодательством о госслужбе и законодательством о труде является принципиально важной и пока еще окончательно нерешенной»⁹.

Для того чтобы четче представить эту проблему, надо, на наш взгляд, получить ответ на несколько вопросов правового обеспечения служебной деятельности, а именно:

- Распространяется ли трудовое законодательство на государственных и муниципальных служащих и отдельных видов службы вообще?
- Если распространяется, то применяется ли оно субсидиарно или только в случае прямого указания в законе; имеет ли оно приоритет над законодательством о государственной и муниципальной службе?
- В полном ли объеме административное право может регулировать служебную деятельность?

⁸ Трудовое право / Под. ред. О.В. Смирнова. – М., 2001. – С. 20.

⁹ См.: Киселев С.Г. Государственная гражданская служба. – М., 2007. – С. 45.

Конечно, «объем» действия норм трудового права в отношении служащих различных видов публичной службы неодинаков. Сферой, к которой трудовое законодательство традиционно применялось в наименьшей степени, всегда являлись военно-служебные отношения. Статья 11 ТК РФ указывает, всегда что трудовое законодательство и иные акты, содержащие нормы трудового права, не распространяются на военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы (кроме случаев, когда они одновременно выступают в качестве работодателей или их представителей). Вместе с тем применение норм трудового законодательства в отношении военнослужащих возможно в случае прямого указания на это в законодательстве о военной службе. Несомненно, административное законодательство имеет более широкое воздействие чем трудовое в области регулирования военной службы и допускает «действие» последнего в указанной сфере лишь постольку, поскольку это необходимо для реализации и своих целей, и целей информационного регулирования.

Вместе с тем литературе также высказывается мнение, что нормы трудового права могут применяться к военно-служебным правоотношениям «субсидиарно в виде исключения, в случае если отсутствуют соответствующие публично-правовые нормы, которые могли бы быть применены по аналогии»¹⁰. Однако этот вывод не без оснований подвергается сомнению С.Е. Чанновым. Ведь указанные выше положения ст. 11 ТК РФ свидетельствуют о нежелании законодателя распространять нормы трудового права на военнослужащих, кроме самим им установленных случаев. Вместе с тем справедливо отмечает автор сложность вопроса о соотношении норм административного и трудового права в институте государственной гражданской службы. Профессиональная деятельность государственных гражданских служащих, в отличие от военнослужащих, всегда в той или иной степени регулировалась нормами трудового права¹¹. Но объем этого регулирования в разные периоды был различен. Новый Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» устанавливает приоритет специально-

¹⁰ См.: Военное право / Под. ред. В.Г. Стрекозова и А.В. Кудашкина. – М., 2004. – С. 190; Чаннов С.Е. Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение. – М., 2009. – С. 165.

¹¹ См.: Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Соотношение административного и трудового законодательства в регулировании государственной гражданской службы // Трудовое право. – 2005. – №3. – С. 33; Киселев С.Г. Государственная гражданская служба. – М., 2005. – С. 44

го законодательства о государственной гражданской службе над нормами трудового права, определяя, что последние применяются к отношениям, связанным с гражданской службой, лишь в части, не урегулированной Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ст. 73). Если же информационно-служебный аспект организации труда гражданских служащих урегулирован и в трудовом, и в административном законодательстве, должны применяться нормы, имеющие более высокую юридическую силу.

Статья 5 ТК РФ устанавливает: «Нормы трудового права, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. В случае противоречий между ТК РФ и иным федеральным законом, содержащим нормы трудового права, применяется настоящий Кодекс. Если вновь принятый федеральный закон, содержащий нормы трудового права, противоречит настоящему Кодексу, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений в настоящий Кодекс». Статья 73 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», в свою очередь, гласит: «Федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, содержащие нормы трудового права, применяются к отношениям, связанным с гражданской службой, в части, не урегулированной настоящим Федеральным законом».

Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» является специальным по отношению к Трудовому кодексу, и несмотря на то, что изменения в ст. 11 ТК РФ внесены позже, имеет приоритет, следовательно, приоритет имеет и законодательство о государственной гражданской службе.

Современное воздействие трудового законодательства на отношения государственной гражданской службы не случайно характеризуется как субсидиарное. Заимствованные нормы становятся элементом отрасли права, из которой они заимствованы для урегулирования нетипичных, более сложных по своей структуре отношений, в частности государственно-служебных. При этом субсидиарность не отражается на единстве предмета как отрасли-донора, так и отрасли-реципиента. Применительно к информационно-правовой сущности государственной службы речь идет о расширении сферы действия, а не предмета регулирования трудового права.

Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» значительно

увеличил не только количество административно-правовых, но и информационных норм, регулирующих отношения в данной сфере. Если ранее действовавший Закон об основах госслужбы лишь устанавливал особенности государственной службы, то новый Закон напрямую регулирует профессиональную информационно-служебную деятельность гражданских служащих.

Например, вместо понятия «трудовой спор» термин «служебные споры» фактически сохраняя установленные трудовым законодательством информационно-публичные правила их разрешения, ведет к сложностям, которые могут возникать на практике в связи с определением подсудности служебных споров. Согласно ст. 22 ГПК РФ, суды рассматривают и разрешают, в частности, иски с участием граждан, организаций, органов государственной власти, органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и иных правоотношений. По смыслу ст. 22 ГПК РФ служебные споры также подведомственны судам общей юрисдикции.

При этом, согласно п. 6 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ, дела, возникшие из трудовых отношений, за исключением дел о восстановлении на работе, подсудны мировому судье. Вместе с тем служебные споры возникают не из трудовых отношений, а из отношений, связанных с прохождением государственной службы. Поскольку Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» не содержит специальных указаний на этот счет, не вполне понятно, как должны решаться вопросы и о подсудности соответствующей категории дел, и их информационном содержании.

Разумеется, все выше сказанное — не свидетельствует не о недостоверности идеи формирования институтов «служащие государства», «служебное право», «информационно-служебные отношения» «служебная деятельность» и не о каких-то преимуществах трудового или информационно-правового подхода к регулированию служебных отношений.

Однако нельзя отрицать, что Федеральный закон о государственной гражданской службе закрепляет и определенную специфику информационно-служебных отношений по сравнению в административно-правовыми и трудовыми. Часто это проявляется в том, что либо заимствованные из трудового законодательства нормы дополняются специальными правилами, либо, наоборот, при перенесении в Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации»

Федерации» некоторые положения, не являющиеся информационно-специфическими для государственной службы, их них исключаются.

Не всегда представляется возможным установить, нужно ли применять нормы трудового, информационного права в соответствии со ст. 73 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» в случаях, когда в самом Законе они отсутствуют. Можно привести следующий пример. Статья 38 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» устанавливает, что «при принятии решения о возможном расторжении служебного контракта с гражданским служащим в соответствии со ст. 33 настоящего Федерального закона представитель нанимателя в письменной форме информирует об этом выборный профсоюзный орган данного государственного органа не позднее чем за два месяца до сокращения соответствующей должности гражданской службе.

По-существу, данное положение является рецепцией ст. 82 ТК РФ. Она устанавливает, что «при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с п. 2 части первой ст. 81 настоящего Кодекса работодатель обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий». Одновременно ст. 82 ТК РФ, помимо воспроизведенной выше нормы, содержит ряд требований к участию выборного профсоюзного органа в рассмотрении вопросов, связанных с расторжением трудового договора по инициативе работодателя.

Например, в ней указывается, что «увольнение работников, являющихся членами профсоюза, по основаниям, предусмотренным пунктами 2, 3 или 5 части первой статьи 81 настоящего Кодекса, производится с учетом мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации в соответствии со статьей 373 настоящего Кодекса». Отсюда начинается необходимость соблюдения информационно-служебных норм, предусмотренных законодательством (учитывать мотивированное мнение выборного профсоюзного органа при увольнении гражданского служащего, например, вследствие его недостаточной квалификации, подтвержденной результатом аттестации (подп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»)).

Конечно, весьма непростым является применение административного, трудового законодательства к информационно-служебным отношениям, особенно на правоохранительной службе; во-вторых, не урегулированностью или неполной урегулированностью информационно-служебных вопросов в имеющихся законах.

Различные нормативные акты, регулирующие информационно-служебную деятельность в органах, которые можно отнести к правоохранительным, по-разному решают проблему распространения трудового законодательства на соответствующих государственных служащих.

Так, в соответствии с абз. 2 п. 7 Положения о правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ «трудовые отношения работников органов наркоконтроля регулируются законодательством Российской Федерации о труде.

В юридической литературе также нет единого мнения и по другим важным вопросам служебной деятельности. Еще в 1987 г. Ю.Г. Полонов отмечал, что отраслевая природа отношения по участию в общественном труде сотрудников органов внутренних дел ни в действующем законодательстве, ни в теории права четкого определения не имеет¹². По данной проблеме до сих пор высказываются противоположные мнения. Так, например, известный специалист в области трудового права О.В. Смирнов считает, что «служба в вооруженных силах, в органах внутренних дел, пограничных войсках, контрразведке и внешней разведке к предмету трудового права не относится, а составляет предмет административного права»¹³.

Напротив, А.В. Афанасьев полагает, что «регулирование служебно-трудовых отношений с участием сотрудников органов внутренних дел, представляющих по всем признакам отношения наемного труда, носит комплексный характер и осуществляется нормами как административного законодательства о службе в органах внутренних дел и государственной службе, так и трудового законодательства, что позволяет относить эти отношения к сфере субсидиарного действия трудового права»¹⁴. Такая точка зрения, исходя из дей-

¹² См.: Полонов Ю.Г. Правовое регулирование некоторых форм общественного труда в СССР // Советское государство и право. – 1987. – №1. – С. 32.

¹³ См.: Трудовое право / Под. ред. О.В. Смирнова. – М., 2001. – С. 9.

¹⁴ См.: Афанасьев А.В. Правовое регулирование служебно-трудовых отношений с участием сотрудников органов внутренних дел: Дис. канд. юрид. наук. – СПб., 2004.

ствующего в настоящее время законодательства, представляется нам более верной. В отличие от военнослужащих служащие правоохранительных органов не исключены ст. 11 ТК РФ из перечня субъектов, на которых распространяется действие Трудового кодекса. Поэтому, по-видимому, при обнаружении пробелов в законодательстве о правоохранительной службе вполне допустимо использовать по аналогии нормы трудового законодательства. На этой же позиции стоит и Верховный Суд РФ. В своем определении от 4 февраля 2000 г.¹⁵ он указал, что «служба сотрудников органов внутренних дел регулируется специальными правовыми актами».

В этом же определении Верховным Судом было отмечено, что «судебная коллегия, не соглашаясь с выводом районного суда о незаконности увольнения Ф., поскольку ответчиком не приняты меры по медицинскому освидетельствованию истца перед увольнением, исходила из положений КЗоТ РФ, а не упомянутой выше Инструкции, что также является «ошибочным». Таким образом, Верховным Судом РФ сформулирована правовая позиция, состоящая в признании распространения на служащих органов внутренних дел положений трудового законодательства и о приоритете над ними положений специального служебного законодательства. Указанная позиция Верховного Суда была подтверждена им и в более поздних решениях, принятых уже с учетом изменений, внесенных в трудовое и служебное законодательство²¹.

В принципе данный вопрос решен и в проекте Федерального закона «О правоохранительной службе Российской Федерации». В соответствии с ч. 3 ст. 3 проекта «в случаях, не урегулированных Федеральным законом «О системе государственной службы Российской Федерации», настоящим Федеральным законом, а также принятыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, правоохранительных органов, в которых предусмотрена правоохранительная служба, к отношениям на правоохранительной службе применяются нормы законодательства Российской Федерации о государственной гражданской службе. При отсутствии в законодательстве о государственной гражданской службе таких норм, применимых к отношениям на правоохранительной службе, применяются нормы трудового законодательства».

В наименьшей степени и только в случаях, прямо предусмотренных законом, нормы трудового права действуют на военнослужащих. Субсидиарное применение трудового права предусмотрено в отношении государственных гражданских служащих и правоохранительных служащих, проходящих службу по контракту. Наконец, служебная деятельность муниципальных служащих осуществляется на основе норм трудового законодательства с учетом специальных положений законодательства о муниципальной службе. Это значит лишь то, что служебное право пока находится в стадии формирования, работа, которая начата в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации», еще не доведена до конца, да и сам этот закон с точки зрения восприятия трудовых норм далек от совершенства, что и было показано выше. Представляется, что такая ситуация в будущем должна быть изменена в пользу формирования единых подходов к правовому регулированию служебной деятельности всех видов. Л.А. Чиканова обоснованно указывает, что «представляется неправомерным в принципе регулирование отношений, признанных предметом одной отрасли, нормами другой отрасли, ибо критерием выбора инструмента регулирования тех или иных общественных отношений может служить прежде всего сущность этих отношений»¹⁶.

По-скольку информационно-служебные правоотношения по своей сути являются не только административно-правовыми, но и информационно-правовыми в своей основе, применение с целью их комплексного регулирования нормами различных отраслей законодательства остается дискуссионным.

Поэтому число основных задач, требующих решения, является формирование современной информационной и телекоммуникационной инфраструктуры, и предоставление государственной и муниципальной службами на основе качественных услуг и обеспечения высокого уровня доступности для населения информации и технологии.

В раскрытии понятия информационно-правового статуса, выделяется ряд наиболее общих положений: информационную безопасность личности, максимальное развитие инициативы, талантов, профессиональных навыков, творческих способностей и умения

¹⁵ Определение Верховного суда РФ от 4 февраля 2000 г. №61-вп99-1. Документ опубликован не был. Доступ из справ. – правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Чиканова Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной службе: теория и практика: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005. – С. 61; Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации от 7 февраля 2008 // Российская газета. – 2008. – 16 февраля.

найти себя в новой обстановке. Важно и поощрение личных достижений и личного вклада; создание возможностей для творческого роста; защита прав и достоинства служащего; гарантия его личной защищенности.

Именно таким путем создаются действительные предпосылки снятия формального отношения к деятельности служащим государства. Ведь каждый служащий заслуживает уважения в зависимости от того, что он собой представляет, на самом деле как гражданин и как участник служебной деятельности.

Государственное регулирование служебных отношений по принципу права и правовой характер законов в целом могут быть достигнуты только в условиях развитой государственности в эпоху информационного общества, когда равная свобода всех является первичной по отношению к любым формам ограничения свободы.

В условиях модернизации, при правовой регуляции дозволения используются, в первую очередь, для ограничения правом властно-приказных, административных потоков информации, для легализации применения силы в правовых рамках. Дозволения используются и для провозглашения незыблемости минимальной неотчуждаемой меры свободы. Но если рассматривать право в плоскости отношений свободного эквивалентного обмена информацией со службами, в которые вступают формально равные субъекты, то здесь определяющую роль играют, конечно, договоренности. При формальном неравенстве используются, главным образом, не запреты, а дозволения.

Принцип «незапрещенное разрешено» близок правовой регуляции. Если люди признаются свободными и формально равными друг другу, то они вступают в отношения между собой, руководствуясь не чьими-то дозволениями, а своей собственной волей, и фиксируют результат согласования воли каждого в договоре. И правовой закон, определяющий меру свободы, устанавливает ее не столько путем дозволений, сколько посредством запретов общественно вредного, иначе он не будет правовым, поскольку закон, регулирующий отношения формально равных сторон путем дозволений, отрицает изначальную свободу субъекта, и, следовательно, отрицает правосубъектность.

Запрет — это основной способ правовой регуляции служебных отношений. Принцип «незапрещенное разрешено» — основной элемент правовой субъектности. Если в каких-то отношениях субъект не может им руководствоваться, то выступает не в качестве субъекта права, а как объект властно-приказных отношений.

В этих отношениях он лишь обязан выполнять адресованные ему предписания.

При этом следует различать то, что разрешено правом и что разрешено законом. Когда речь идет о праве, то подразумевается юридический закон, защищающий правосубъектность, автономию субъекта, исключая те дозволения, которые позволяют исполнительным органам ограничивать права человека и гражданина. Последнее есть не что иное как узаконенный произвол.

Принципы информационно-правовой жизни общества могут быть реализованы лишь в той мере, в которой государство, его институты, органы и должностные лица в своей деятельности связаны принципом: «Запрещена информация, прямо не соответствующая праву на свободу».

Важно разъяснить, что гражданину РФ не только предоставлено право заменять военную службу выполнением альтернативной гражданской службы, если несение военной службы противоречит его убеждениям или вероисповеданию, но и возможность беспрепятственно совершать религиозные обряды, такие как: вступление в брак, рождение ребенка, его совершеннолетие, похороны и многие другие.

Не случайно Стратегия развития информационного???? относит к числу основных задач «повышения эффективности государственного управления и местного самоуправления качества ?????? предоставления государственных услуг служащими». В этом же ряду задач находится подготовка квалифицированных кадров в сфере информационных и телекоммуникационных технологий, а также свободы и равенства доступа и гражданам, и служащим к информации и знаниям.

Информационно-правовому обществу соответствует государство, в котором «конституционность» означает установление границ информационного поля относительно возможного гражданского государственного вмешательства в служебную жизнь гражданского общества. Допустимая возможность такого вмешательства регламентируется в соответствии с принципом «запрещено все, что прямо не дозволено правом». Причем связывающим государство правом признаются те или иные дозаконотворческие и незаконотворческие принципы.

Понятия правового государства и законности допускают процедуры контроля, в частности, судебную процедуру только за законностью государственного управления, но не допускают возможности спора гражданина с законодателем, тем более судебного спора. Причем оно отнюдь не предполагает необходимости судебной процедуры, административной

юстиции. Требованию законности не противоречит и административная процедура контроля за законностью на предмет соблюдения компетенции и общих законодательных запретов в сфере служебных отношений.

Напротив, понятие правового (конституционного) государства с необходимостью предполагает институт административной юстиции, поскольку гражданин вступает в административно-правовые отношения как субъект публичных прав, одной из неперенных гарантий которых служит общедоступная возможность возбуждения судебной процедуры рассмотрения административно-правового спора между государственными (муниципальными) служащими. Далее, поскольку это понятие исходит из естественных прав человека, то предполагается и существование институтов абстрактного и конкретного контроля за материально-правовой конституционностью актов законодателя по вопросам служебных отношений.

Конечно, понятие конституционного государства оставляет без ответа ряд важнейших вопросов. Во-первых, что представляют собой механизм генезиса публичных субъективных прав, механизм трансформации дозаконотворческих и незаконотворческих форм выражения объективной меры свободы в принципы и нормы конституций и законов, в содержание судебных решений. Понятие конституционного государства ограничивается в этом смысле констатацией того факта, что публичные субъективные права су-

ществуют, имеют естественное происхождение, подлежат выражению в формальных источниках права и непрерывному толкованию компетентными органами в меняющейся социально-исторической ситуации. Все это оставляет без внимания следующие вопросы. Как должно быть устроено, организовано информационное общество в условиях модернизации служебных отношений? Что надо делать для того, чтобы оно могло быть наиболее развитой правовой формой организации и функционирования власти, адекватно выражающей социально-исторически обусловленную меру свободы в служебных отношениях?

Эти и многие другие вопросы снимаются понятием демократического информационного общества с государством, в котором механизм генезиса права, его трансформация в правовой закон, адекватная с точки зрения права форма организации и функционирования власти в ее взаимоотношениях с субъектами права раскрываются как суверенная демократия. Здесь демократия означает прежде всего естественно-исторически складывающуюся систему структур, механизмов и отношений, позволяющую саморегулирующемуся информационному обществу, независимому от внешнего командования, оказывать непосредственное или опосредованное воздействие на формирование, организацию и функционирование публичной политической власти в интересах обеспечения и защиты объективно необходимой в общественных отношениях меры свободы.

Библиографический список:

1. Афанасьев А.В. Правовое регулирование служебно-трудовых отношений с участием сотрудников органов внутренних дел: Дис. канд. юрид. наук. — СПб., 2004.
2. Вершинская О.Н., Лебедева Е.В., Маникова И.В. Интернет как услуга населению: перспектива развития в России // Народонаселение. — 2008. — № 4.
3. Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации: монография — М., 2009.
4. Закупень Т.В. Понятие и сущность информационной безопасности и ее место в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации // Информационные ресурсы России. — 2009. — № 4.
5. Киселев С.Г. Государственная гражданская служба. — М., 2007.
6. Максуров А.А. Интернет как новое правовое пространство // Право и экономика. — 2010. — № 3.
7. Новикова И. Стратегия информационного развития и национальная безопасность России // Власть. — 2009. — № 2.
8. Трудовое право / Под. ред. О.В. Смирнова. — М., 2001.
9. Военное право / Под. ред. В.Г. Стрекозова и А.В. Кудашкина. — М., 2004.
10. Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Соотношение административного и трудового законодательства в регулировании государственной гражданской службы // Трудовое право. — 2005. — № 3.
11. Полонов Ю.Г. Правовое регулирование некоторых форм общественного труда в СССР // Советское государство и право. — 1987. — № 1.
12. Полякова Т.А. Информационная безопасность в условиях построения информационного общества в России: монография. — М., 2007.

13. Устинович Е.С., Барбашин Е.А. Проблема информационной компетентности российских государственных служащих в условиях движения России к информационному обществу // Информационное общество. — 2008. — № 5-6.
14. Форафонтова Е. Информационное общество: готова ли Россия? // Наша власть: дела и лица. — 2009. — № 10.
15. Чиканова Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной службе: теория и практика: Дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005.
16. Чеченов Х.Д. Опережающее развитие отрасли ИТ жизненно важно для России (беседа с председателем Комитета Совета Федерации по образованию и науке Х.Д. Чеченовым // Национальные проекты. — 2009. — № 7-8.
17. Чаннов С.Е. Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение. — М., 2009.
18. Юдин И. Информационное пространство и трансляция культурных ценностей в современной России // Власть. — 2009. — № 6.

References (transliteration):

1. Afanas'ev A.V. Pravovoe regulirovanie sluzhebno-trudovykh otno-sheniy s uchastiem sotrudnikov organov vnutrennikh del: Dis. kand. yurid. nauk. — SPb., 2004.
2. Vershinskaya O.N., Lebedeva E.V., Manikova I.V. Internet kak uslu-ga naseleniyu: perspektiva razvitiya v Rossii // Narodonaselenie. — 2008. — № 4.
3. Ershova E.A. Sushchnost', istochniki i formy trudovogo prava v Ros-siyskoy Federatsii: monografiya — М., 2009.
4. Zakupen' T.V. Ponyatie i sushchnost' informatsionnoy bezopasnosti i ee mesto v sisteme obespecheniya natsional'noy bezopasnosti RF // Informa-tсионnye resursy Rossii. — 2009. — № 4.
5. Kiselev S.G. Gosudarstvennaya grazhdanskaya sluzhba. — М., 2007.
6. Maksurov A.A. Internet kak novoe pravovoe prostranstvo // Pravo i ekonomika. — 2010. — № 3.
7. Novikova I. Strategiya informatsionnogo razvitiya i natsional'naya bezopasnost' Rossii // Vlast'. — 2009. — № 2.
8. Trudovoe pravo / Pod. red. O.V. Smirnova. — М., 2001.
9. Voennoe pravo / Pod. red. V.G. Strekozova i A.V. Kudashkina. — М., 2004.
10. Presnyakov M.V., Channov S.E. Sootnoshenie administrativnogo i trudovogo zakonodatel'stva v regulirovanii gosudarstvennoy grazhdanskoy sluzhby // Trudovoe pravo. — 2005. — № 3.
11. Polonov Yu.G. Pravovoe regulirovanie nekotorykh form obshchest-vennogo truda v SSSR // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1987. — № 1.
12. Polyakova T.A. Informatsionnaya bezopasnost' v usloviyakh postroe-niya informatsionno obshchestva v Rossii: monografiya. — М., 2007.
13. Ustinovich E.S., Barbashin E.A. Problema informatsionnoy kompe-tentnosti rossiyskikh gosudarstvennykh sluzhashchikh v usloviyakh dvizheniya Ros-sii k informatsionnomu obshchestvu // Информационное общество. — 2008. — № 5-6.
14. Forafontova E. Информационное общество: готова ли Россия? // Наша vlast': dela i litsa. — 2009. — № 10.
15. Chikanova L.A. Primenenie trudovogo zakonodatel'stva k sluzheb-nym otnosheniyam na gosudarstvennoy sluzhbe: teoriya i praktika: Dis.d-ra. yurid. nauk. — М., 2005.
16. Chechenov Kh.D. Operezhayushchee razvitie otrasli IT zhiznenno vazhno dlya Rossii (beseda s predsedatelem Komiteta Soveta Federatsii po obrazo-vaniyu i nauke Kh.D. Chechenovym // Natsional'nye proekty. — 2009. — № 7-8. Channov S.E. Sluzhebnoe pravootnoshenie: ponyatie, struktura, obes-pechenie. — М., 2009.
17. Yudin I. Информационное пространство и translyatsiya kul'turnykh tsennostey v sovremennoy Rossii // Vlast'. — 2009. — № 6.