



ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН ПРАВО

Индекс 79800

- ✓ Документальное подтверждение надежности контрагента
- ✓ Правовой режим использования лесов для ведения сельского хозяйства
- ✓ Реструктуризация организаций и применение «заемного труда»

5, 2011

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ
ГРАЖДАН И ПРАВО

Издатель:
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издается с июля 2000 года
№ 5(100) * май * 2011
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издание подготовлено
при участии членов общественного объединения
«Граждане за законность»
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.



Журнал удостоен знака отличия
«Золотой фонд прессы»

В НОМЕРЕ

ДЕМОКРАТИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

С.Н. Братановский

Принципы организации
и функционирования муниципальной службы 3

ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

В.В. Стрельников

О проблемах законодательного регулирования
надзорной деятельности органов прокуратуры РФ 15

НАЛОГИ И СБОРЫ

А.В. Чуряев

Документальное подтверждение
надежности контрагента 25

ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

А.В. Пашенко, В.В. Хрешкова

Правовой режим использования лесов
для ведения сельского хозяйства 33

ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

В.И. Власов, О.М. Крапивин

Реструктуризация организаций
и применение «заемного труда» 42

Р.М. Попов

К вопросу о пробелах в трудовом праве 55

ОХРАНА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Е.Ю. Николаева

Особенности обращения взыскания на объекты
патентных прав, принадлежащие предприятиям 62

Генеральный директор
ООО «НОВАЯ
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

КАРПОВИЧ
Владимир
Дмитриевич

Главный редактор
ПОПОВ
Алексей
Александрович

Редакционный совет
В. ГРЕБЕННИКОВ
В. КАРПОВИЧ
Н. КЛЁН
П. ЛАХНО
С. МОГИЛЕВСКИЙ
Г. ИВЛИЕВ
Б. ТАНГИЕВ

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

С.А.Семейкина

Проблемы «регионализации»
мирового суда в Российской Федерации 70

ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Е.В.Гаврилов

Понятие нематериального (репутационного) вреда
и его аналогов в теории
российского гражданского права 80

И.М.Байкин

Защита прокурором прав детей, оставшихся
без попечения родителей,
в порядке гражданского судопроизводства 89

ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право»
Вы найдете на нашем сайте: <http://www.grajdaninipravo.ru>
e-mail: gip-npk@mail.ru

*Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются.
Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее
актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями.
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает
с точкой зрения редакции.*

*При использовании опубликованных материалов журнала
«Гражданин и право» ссылка на него обязательна.*

*Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ,
а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных
в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения
редакции журнала.*

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т,
Олимпийская деревня, д. 16, офис. 3

ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА». Тел./факс: 8 (495) 437-79-49

Подписано в печать 27.04.2011

Формат 70х108 1/16. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №
Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».
143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Сайт: www.oaompk.ru. Тел.: (495) 745-84-28, (496) 38-20-685

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2011

Редакционная коллегия
В. КАРПОВИЧ
А. ПОПОВ
Л. БАРАНИЧЕНКО
И. ШВАРЦЕР
Б. ТАНГИЕВ

Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ

Художественный
редактор
Е. ГРИБОВ

Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

Принципы организации и функционирования муниципальной службы

С.Н. Братановский,

*профессор Поволжской академии государственной службы
им. П.А. Столыпина, доктор юридических наук*

Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон «О муниципальной службе в РФ»), закрепляет основные принципы муниципальной службы. Здесь нужно отметить, что в принятых за последние годы многочисленных законах Российской Федерации важное значение придается правовым принципам.

Исходя из смысла термина «принцип», означающего «начало», «основа», термин «правовой принцип» определяется как «основополагающие идеи, закрепленные в законе»². По мнению В.С. Нечипоренко, «принцип представляет собой исходное положение, основополагающую идею, объективную закономерность развития муниципальной службы, направление реализации ее целей и функций»³.

Законодательно закрепленные принципы приобретают значение императивных требований, конкретных правил и обязывают правоприменителя к определенному поведению или устанавливают определенные запреты. Как отмечает Р.З. Лившиц, «принципы охватывают всю правовую идею и придают ей логичность, последовательность, сбалансированность, освобождая от конкретики и частных»⁴.

Само понятие «принцип» является не только исходным для какой-либо теории, но и руководящей идеей, основным правилом деятельности, основой устройства или действия различных механизмов, в том числе и социальных.

Учитывая значение правовых принципов, можно сказать, что качество законов и эффективность правового регулирования во многом зависят от того, как в них сформулированы и раскрыты такие принципы. В демократическом правовом государстве правовые принципы формулируются учеными на основе достижений правовой мысли за всю историю цивилизации, отечественных достижений, а также с учетом специфических объективных закономерностей развития общества. Вместе с тем никакие научные идеи, не получившие закрепления в законе,

¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 10. Ст. 1152.

² См.: *Зажицкий В.И.* Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 92.

³ *Нечипоренко В.С.* Муниципальное управление: правовые основы муниципальной службы. М., 2001. С. 24.

⁴ *Лившиц Р.З.* Теория права. М., 1994. С. 195.

не могут считаться правовыми принципами⁵.

Принципы муниципальной службы — это «отправные и основные начала, руководящие идеи и требования, лежащие в основе формирования и функционирования муниципальной службы»⁶. Статья 4 Федерального закона «О муниципальной службе в РФ» закрепляет следующие ее принципы:

- 1) приоритет прав и свобод человека и гражданина;
- 2) равный доступ граждан, владеющих государственным языком Российской Федерации, к муниципальной службе и равные условия ее прохождения независимо от пола, расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами муниципального служащего;
- 3) профессионализм и компетентность муниципальных служащих;
- 4) стабильность муниципальной службы;
- 5) доступность информации о деятельности муниципальных служащих;
- 6) взаимодействие с общественными объединениями и гражданами;
- 7) единство основных требований к муниципальной службе, а также учет исторических и иных местных традиций при прохождении муниципальной службы;
- 8) правовая и социальная защищенность муниципальных служащих;
- 9) ответственность муниципальных служащих за неисполнение или не-

надлежащее исполнение своих должностных обязанностей;

- 10) внепартийность муниципальной службы.

Указанный закон является базовым для всей системы муниципальной службы. Поэтому принципы, закрепленные в нем, должны учитываться при разработке всех иных законодательных и подзаконных актов о муниципальной службе⁷. В то же время, по нашему мнению, являясь по своей природе общими нормами, указанные выше принципы муниципальной службы должны иметь развитие в других статьях Федерального закона «О муниципальной службе в РФ», регулирующих конкретные вопросы муниципально-служебных отношений. Поэтому представляется необходимым *остановиться на этих принципах более подробно.*

Принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина

Данный принцип основывается на ст. 2 Конституции РФ, которая гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Более того, исходя из содержания ст. 18 Конституции РФ, именно права и свободы человека и гражданина должны определять деятельность органов законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления. Таким образом, можно констатировать, что данный принцип имеет значение не только для муниципальной службы, но и для всей системы публичной службы Российской Федерации.

Можно отметить, что принцип приоритета прав и свобод человека и гражда-

⁵ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 261 - 263.

⁶ Володин А.М., Немчинов А.А. Муниципальная служба: Справочное пособие. М., 2002.

⁷ См.: Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» / Под ред. С.Е. Чаннова. М., 2008.

нина, их непосредственного действия, обязательности их признания, соблюдения и защиты закреплен и в Федеральном законе от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»⁸ в качестве принципа построения и функционирования системы государственной службы (ст. 3) и в Федеральном законе от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁹ как принцип гражданской службы (ст. 4).

Данный принцип находит выражение в отдельных статьях Федерального закона «О муниципальной службе в РФ». Так, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 12 закона муниципальный служащий обязан соблюдать при исполнении должностных обязанностей права и законные интересы граждан и организаций.

С учетом всего вышеизложенного при отборе кандидатов на должности муниципальной службы особое внимание должно уделяться их способности и готовности учитывать в своей работе интересы граждан. Серьезным нарушением приоритета прав и свобод следует считать случаи, когда сами муниципальные служащие не соблюдают права человека, защита которых является сущностью их деятельности.

Принцип равного доступа граждан к муниципальной службе

Данный принцип базируется на конституционных положениях о равноправии граждан: граждане Российской Федерации имеют равные права на осуществление местного самоуправления.

В то же время Конституция РФ прямо не закрепляет права на равный доступ граждан к муниципальной службе (в отличие от аналогичного права на равный доступ к государственной службе, которое закреплено в ст. 32).

Необходимость закрепления такого права на конституционном уровне отмечается многими учеными. Так, С.Ю. Фабричный приводит следующие доводы в пользу дополнения Конституции РФ в части прав граждан Российской Федерации на равный доступ не только к государственной, но и муниципальной службе:

- органы местного самоуправления наряду с органами государственной власти составляют структуру органов публичной власти, производных от народного волеизъявления;
- право граждан на местное самоуправление гарантировано Конституцией РФ и предполагает, в числе прочего, возможность замещения на профессиональной основе должности муниципального служащего;
- гарантированное конституционное право на равный доступ к муниципальной службе наряду с государственной должно являться институциональной основой концепции муниципальной службы¹⁰.

Аналогичную позицию занимает и В.И. Фадеев¹¹.

В связи с этим нам представляется интересной позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в постановлении от 15 декабря 2003 г. № 19-П¹². В ходе рассмотрения дела Конституционный Суд РФ отметил, что из ст. 37 (ч. 1)

⁸ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 22. Ст. 2063.

⁹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

¹⁰ См.: Фабричный С.Ю. Муниципальная служба в Российской Федерации: проблемы теории и практики. Дисс. ... д.ю.н. М., 2005.

¹¹ См.: Фадеев В.И. Муниципальная служба — новый вид службы в Российской Федерации. Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования: Учеб. пособие. М., 1998. С. 105.

¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 1.

Конституции РФ, гарантирующей каждому право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, во взаимосвязи с ее ст. 19 и 32 (ч. 2 и 4) вытекает право граждан на равный доступ к муниципальной службе, прохождение которой является одновременно и осуществлением трудовых прав.

Таким образом, систематически толкуя указанные статьи, Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что хотя текстуально (формально-юридически) право на равный доступ к муниципальной службе Конституция РФ не закрепляет, однако смысловой потенциал, заложенный в соответствующие нормы, позволяет говорить о его признании государством.

Данный вывод представляется вполне обоснованным. Принципы организации государственной и муниципальной службы во многом схожи. Муниципальная служба, как и государственная, является специфическим видом профессиональной деятельности, которая носит публичный характер. Поэтому, как нам представляется, на современном этапе нет необходимости менять Конституцию РФ ради юридического закрепления данного права, как это предлагают указанные выше авторы.

Право на равный доступ к муниципальной службе, вытекающее из Конституции РФ, вполне может базироваться на законодательных положениях. В ч. 2 ст. 16 Федерального закона «О муниципальной службе в РФ» указывается, что при поступлении на муниципальную службу, а также при ее прохождении не допускается установление каких бы то ни было прямых или косвенных ограничений или преимуществ в зависимости от пола, расы,

национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с профессиональными и деловыми качествами муниципального служащего.

Наконец, помимо условий поступления на муниципальную службу комментируемый закон содержит перечень обстоятельств, препятствующих замещению должности муниципальной службы, — ограничения, связанные с муниципальной службой (ст. 13 Закона). При наличии таких обстоятельств гражданину должно быть отказано в приеме на муниципальную службу.

Ограничения права на равный доступ к муниципальной службе могут устанавливаться только федеральным законом и лишь в той степени, в какой это связано с обеспечением целей и задач муниципальной службы как особого вида профессиональной деятельности. Например, в качестве такого ограничения можно рассматривать установление предельного возраста для нахождения на должности муниципальной службы — 65 лет.

Принцип профессионализма и компетентности муниципальных служащих

Муниципальная служба является профессиональной деятельностью, требующей для своего осуществления специальных знаний и навыков. Реализация принципа профессионализма и компетентности муниципальных служащих должна способствовать формированию стабильной и эффективной муниципальной службы, способной решать вопросы местного значения, исходя из интересов населения¹³.

¹³ См.: Комментарий (постатейный) к Федеральному закону от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» / Под ред. А.Н. Козырина. М., 2007.

Реализации данного принципа должны прежде всего способствовать закрепляемые законодательством квалификационные требования, предъявляемые к лицам, претендующим на занятие должности муниципальной службы.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Федерального закона «О муниципальной службе в РФ» для замещения должностей муниципальной службы квалификационные требования предъявляются к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы (государственной службы) или стажу работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей.

Квалификационные требования к уровню профессионального образования, стажу муниципальной службы (государственной службы) или стажу работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей, устанавливаются муниципальными правовыми актами на основе типовых квалификационных требований для замещения должностей муниципальной службы, которые определяются законом субъекта Российской Федерации в соответствии с классификацией должностей муниципальной службы.

В случае если лицо назначается на должность главы местной администрации по контракту, то уставом поселения, а в отношении должности главы местной администрации муниципального района (городского округа) — уставом муниципального района (городского округа) и законом субъекта Российской Федерации могут быть установлены дополнительные требования к кандидатам на должность главы местной администрации.

В Саратовской области типовые квалификационные требования утверждены Законом Саратовской области от 2 августа 2007 г. № 157-ЗСО «О некоторых вопросах муниципальной службы в Саратовской области». В частности, Законом установлено, что типовыми квалификационными требованиями, предъявляемыми к уровню профессионального образования, являются:

- 1) к высшим, главным и ведущим должностям муниципальной службы — наличие высшего профессионального образования;
- 2) к старшим и младшим должностям муниципальной службы — наличие среднего профессионального образования, соответствующего направлению деятельности.

Муниципальный служащий обязан поддерживать уровень квалификации, необходимый для надлежащего исполнения должностных обязанностей (п. 5 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О муниципальной службе в РФ»). В связи с этим он имеет право на повышение квалификации в соответствии с муниципальным правовым актом за счет средств местного бюджета (п. 7 ч. 1 ст. 11).

Принцип профессионализма и компетентности служащих имеет значимость для любой профессиональной службы. Поэтому он действует и на государственной службе. Он закреплен как принцип построения и функционирования системы государственной службы и как принцип государственной гражданской службы¹⁴.

Принцип стабильности муниципальной службы является необходимым условием функционирования данного института

Только в условиях стабильности и уверенности в завтрашнем дне государ-

¹⁴ См.: Комментарий (постатейный) к Федеральному закону от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» / Под ред. А.Н. Козырина.

ственный гражданский служащий может эффективно исполнять свои функции. Принцип стабильности муниципальной службы предполагает формирование профессиональной службы, минимизацию текучести кадров при стабильном штатном составе¹⁵. Поскольку муниципальные служащие, в отличие от государственных гражданских служащих, работают на основе трудового договора, а не служебного контракта, гарантиями стабильности их службы являются предусматриваемые трудовым законодательством правила изменений трудового договора и его расторжения.

Так, по общему правилу трудовой договор с муниципальными служащими носит бессрочный характер. Заключение срочного трудового договора допускается только в случаях, прямо указанных в ст. 58 и 69 Трудового кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ¹⁶ (далее — ТК РФ). Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии достаточных к тому оснований, установленных органом, осуществляющим государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, или судом, считается заключенным на неопределенный срок¹⁷.

Изменение трудового договора (в том числе перевод на другую работу) по общему правилу допускается только с письменного согласия работника (муниципального служащего). ТК РФ содержит только два исключения:

- 1) временные переводы на другую работу допускаются без согласия работника;

- 2) в соответствии со ст. 74 ТК РФ в случае, когда по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда (изменения в технике и технологии производства, структурная реорганизация производства, другие причины), определенные сторонами условия трудового договора не могут быть сохранены, допускается их изменение по инициативе работодателя¹⁸.

Принцип доступности информации о деятельности муниципальных служащих

Данный принцип основывается прежде всего на ч. 2 ст. 24 Конституции РФ: «Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом».

Реализация принципа доступности информации о деятельности муниципальных служащих неразрывно связана с решением более общей задачи — увеличения открытости деятельности органов местного самоуправления.

Эти задачи решаются в ходе проводимых в Российской Федерации административной реформы и реформы местного самоуправления. В частности, в Концепции административной реформы в Российской Федерации на 2006–2008 годы¹⁹ в числе иных задач установлено, что в ближайшие годы должна быть обеспечена информационная открытость органов местного самоуправления.

¹⁵ См.: Комментарий (постатейный) к Федеральному закону от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» / Под ред. А.Н. Козырина.

¹⁶ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

¹⁷ См.: Трудовое право России / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. М., 2002. С. 291.

¹⁸ См.: Пресняков М.В., Чаннов С.Е. Трудовое право России. М., 2007. С. 146.

¹⁹ Одобрена распоряжением Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

Принцип взаимодействия с общественными объединениями и гражданами

Муниципальная служба, так же как и государственная, не противопоставляется гражданскому обществу, а, напротив, тесно взаимодействует с ним. На это и направлен принцип взаимодействия с общественными объединениями и гражданами.

При этом двустороннее взаимодействие служащих с общественными объединениями и гражданами на муниципальном уровне еще более важно, чем на государственном. Местное самоуправление является уровнем власти, наиболее приближенным к населению. Сама сущность местного самоуправления состоит в решении вопросов местного значения самостоятельно и под свою ответственность. Ответственное самоуправление предполагает, что в случае ненадлежащего осуществления гражданами своих прав вытекающие отсюда неблагоприятные социально-экономические, политические, и тому подобные последствия ложатся на население и могут государством не компенсироваться²⁰.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²¹ указывает два способа решения населением вопросов местного значения: непосредственно или создаваемыми населением органами местного самоуправления. На практике решение вопросов местного значения непосредственно населением используется достаточно редко. Поэтому особенно важным является налаживание обратной связи между населением муниципального образования

и созданными в нем органами местного самоуправления, чему и служит принцип взаимодействия муниципальных служащих с общественными объединениями и гражданами.

Взаимодействие с общественными объединениями и гражданами осуществляется и в различных иных формах. Для обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения с участием жителей муниципального образования представительным органом муниципального образования, главой муниципального образования могут проводиться публичные слушания, а для обсуждения вопросов местного значения, информирования населения о деятельности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, осуществления территориального общественного самоуправления на части территории муниципального образования — собрания граждан²².

Принцип единства основных требований, предъявляемых к муниципальной службе в Российской Федерации, а также учета исторических и иных местных традиций

Данный принцип отражает особенности правового регулирования муниципальной службы, осуществляемого не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Российской Федерации, а также муниципальных образований, что позволяет в полной мере учитывать при организации муниципальной службы, ее регулировании исторические и иные местные традиции²³.

В первую очередь законодательство о муниципальной службе основывается на Конституции РФ, которая прямо не ре-

²⁰ См.: Кокотов А.Н., Саломаткин А.С. Муниципальное право России: Учебник. М., 2005.

²¹ См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

²² См.: Комментарий (постатейный) к Федеральному закону от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» / Под ред. А.Н. Козырина.

²³ См.: Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» / Под ред. С.Е. Чаннова.