

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ
(УНИВЕРСИТЕТ) МИД РФ

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Учебное пособие

*Рекомендовано в качестве учебного пособия
Ученым советом МГИМО (Университета) МИД РФ*

Под редакцией доктора юридических наук,
профессора Козырина А.Н.

Издательство «СПАРК»

Москва 1996

ББК 67.99(2)95

А79

Административное право зарубежных стран. Учебное пособие. – М.: Издательство «СПАРК», 1996. – 229 с.

Учебное пособие рассчитано на студентов, изучающих юриспруденцию, политологию, управление, регионоведение. Может быть полезно практичным работникам, занятым в сфере управления.

Авторский коллектив:

Гудошников Л.М., доктор юридических наук – глава 7 (совместно с *Пащенко Е.Г.*);

Жданов А.А., доктор юридических наук – глава 4;

Козырин А.Н., доктор юридических наук – предисловие, глава 6;

Пащенко Е.Г., доктор юридических наук – глава 7 (совместно с *Гудошниковым Л.М.*);

Сюккяйнен Л.Р., доктор юридических наук – глава 9.

Андреева Г.Н., кандидат юридических наук – глава 8;

Васильева Т.А., кандидат юридических наук – глава 5;

Никеров Г.И., кандидат юридических наук – главы 1, 2, 3;

Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор – заведующий кафедрой административного права МГИМО (Университета) МИД РФ, доктор юридических наук, профессор *Козырин А.Н.*

Рецензенты: кандидат юридических наук, доцент *Штатаина М.А.* кафедры административного права МГЮА (зав. каф. – доктор юридических наук, профессор *Туманов Г.А.*)

© Коллектив авторов, 1996

© Оформление. Издательство «СПАРК», 1996

ISBN 5-88914-036-1

А 1203020200-003 без объявл.
4Ф3(03)-96

ПРЕДИСЛОВИЕ

Вот уже много лет в ряде высших учебных заведений России (МГИМО, Российский университет дружбы народов и др.) читается учебный курс по административному праву зарубежных стран.

Компаративное изучение административного права имеет не только теоретико-познавательное, но и ярко выраженное прикладное значение.

Реформирование государственного аппарата и системы государственного управления, начавшееся в нашей стране со второй половины 80-х годов, придало особую актуальность проблеме заимствования зарубежного опыта. Очевидно, речь не идет о необходимости чисто механического использования иностранных моделей государственного управления. В вопросе о заимствованиях позитивных наработок зарубежного административного права должны соблюдаться взвешенность, а также учитываться совместимость рецепируемых норм и реалий российской правовой системы.

Изучение административного права зарубежных стран, помимо прочего, позволяет уяснить механизм принятия управленческих решений в государствах, поддерживающих и расширяющих торгово-экономические и иные контакты с Россией. Это делает представляемую книгу интересной и полезной не только для юристов, но и для экономистов, политологов и специалистов по управлению.

Административное право – сравнительно молодая отрасль права. Оно появляется в западноевропейских странах в эпоху промышленных революций. Для его возникновения в качестве самостоятельной отрасли права было необходимо, чтобы управленческая деятельность подверглась действию специфических, административно-правовых норм. До появления административного права управление регулировалось общеправовыми нормами, действовавшими и в отношении всех остальных субъектов права.

Административно-правовые системы зарубежных стран воплотили в себе общие тенденции развития современной государственности, а также особенности исторической эволюции отдельных стран.

Родиной административного права считается Франция. Более раннему формированию административного законодательства в этой стране способствовала доктрина, в соответствии с которой органы управления должны быть безоговорочно отделены от судов, к которым французская буржуазия не питала доверия.

Административное право стран континентальной системы представляет собой совокупность правовых норм, которые регламентируют прежде всего организацию системы государственного управления, их взаимоотношения, внутреннюю структуру и правовой статус. Кроме того, административно-правовые нормы регулируют отношения между административными учреждениями и отдельными гражданами.

В англосаксонских странах административное право развилось в самостоятельную отрасль позднее. Долгое время в Великобритании в отношении органов управления применялись нормы общего права (*common law*). С расширением го-

сударственного вмешательства в экономику и другие сферы общественной жизни развивается административная деятельность и укрепляется аппарат административной власти. Этот процесс сопровождается появлением специфических норм, относящихся только к деятельности органов управления.

В англосаксонской системе административно-правовое нормотворчество сосредоточилось на выработке процессуальных гарантий прав частных лиц против произвольных действий государственных органов. Административистика Великобритании и США исходит из того, что административное право не регламентирует организацию и структуру государственного аппарата, зато детально регулирует практически все аспекты отношений частных лиц и административных органов.

Эти и другие отличительные особенности континентального и англосаксонского административного права прослеживаются в соответствующих главах настоящего учебного пособия.

Выдерживая принцип репрезентативности, авторский коллектив учебного пособия счел необходимым познакомить читателей с особенностями административного законодательства Востока (Япония, Египет). Характеристику социалистического административного права можно найти в главе, посвященной Китаю. На примере Болгарии рассматривается становление современного административного права стран Восточной Европы.

Авторский коллектив выражает свою благодарность кандидату юридических наук Штатиной М.А. (Российский университет дружбы народов) и кафедре административного права Московской государственной юридической академии (зав. кафедрой – доктор юридических наук Туманов Г.А.), выступившим в качестве рецензентов учебного пособия.

ГЛАВА 1. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ

Для государственного строя США в целом и для административного права в частности характерно верховенство федеральной конституции. В конечном счете именно в ней находят ответ на вопросы о своих правах американские граждане и государственные органы. Конституция закрепляет разделение полномочий между тремя ветвями власти: законодательной, исполнительной и судебной. Суды, наделенные конституционной властью решать окончательно все спорные правовые вопросы, контролируют две другие власти во всем том, что касается права. Это обусловило их исключительно сильные позиции в американской системе государственного управления.

§ 1. Особенности административного права и его источников

Понятие административного права. С точки зрения американских юристов административное право США регулирует полномочия и порядок деятельности административных учреждений, а также контроль судов над администрацией¹. Организация административной системы и структура отдельных учреждений не являются, по их мнению, объектом регулирования этой отрасли права. По установившейся традиции административное право регулирует три объекта: административное нормотворчество; административную квазисудебную деятельность; контроль судов над администрацией.

Американцы сосредоточивают свое внимание на «внешнем административном праве», т. е. на той части отрасли права, которая регулирует взаимоотношения учреждений с частными лицами. Они интересуются «внутренним административным правом», регулирующим внутреннюю структуру администрации и взаимоотношения между отдельными ее составными частями, лишь в той мере, в какой это необходимо для оказания юридической помощи частным лицам. То же самое можно сказать и о гражданской службе², и о местном управлении.

Американцы склонны рассматривать свое административное право как совокупность юридических норм, призванных защитить частное лицо от произвола бюрократии. Как писал в 1928 г. американский ученый Э. Фройнд, «административное право – это право, контролирующее администрацию, а не право, созданное администрацией³». Об административном праве в таком понимании речь идет лишь тогда, когда сталкиваются частное лицо и учреждение и необходимо разрешить возникший между ними конфликт.

¹ По словам одного из ведущих американских административистов К. Дэйвиса, оно регулирует «полномочия и структуру административных учреждений и в особенности включает нормы, регулирующие надзор судов за деятельностью администрации». Цит. по: *Shafritz J. M. The Facts of File. Dictionary of Public Administration. – N.-Y., 1985. P. 10.*

² *Schwartz B. Administrative Law. – Boston, 1976. P. 2.*

³ *Freund E. Cases on Administration Law. – St. Paul, 1928. P. 1.*

Американскую юриспруденцию интересует в административном процессе не учреждения, а главным образом частное лицо, прежде всего его права на участие в этом процессе и те возможности, которые предоставляются этому лицу и его адвокату для защиты его интересов. Поэтому вопросы процедуры в административном праве США являются доминирующими. Такое административное право следует, скорее, именовать «административно-процессуальным».

Английские и американские юристы, участвовавшие в процессе становления и развития права, руководствовались почти исключительно интересами юридической практики. Отсюда большое уважение к обычаям (общему праву), которыми эта практика закреплялась. Подходя к делу практически, они видели перед собой прежде всего клиента, частное лицо, пострадавшее в результате того или иного действия администрации. Эта коллизия между частным лицом и государственным органом, т. е. между частным и публичным интересом, до сих пор заслоняет англосаксонскому юристу все остальное в этой области общественных отношений. Формирование отрасли права происходит в таких условиях в ходе обобщения юридической практики. Как писали в 1972 г. Б. Шварц и Х. Уэйд, «административное право стало правовой системой, разработанной, применяемой на практике и контролируемой юристами, которые сосредоточивали свое внимание на судебной процедуре как наилучшим образце для хорошего управления»⁴.

Источники административного права. Источниками административного права США являются: конституции (федеральная и штатов); законы федерации и штатов; судебные решения; акты административных учреждений.

Конституции могут быть признаны в качестве источников административного права с существенной оговоркой, поскольку они, как правило, не формулируют принципов или норм административного права. Последнее было создано судами, а также Конгрессом США и legislатурами штатов фактически вопреки основным законам. Конституции по отношению к административному праву содержат главным образом ограничительные положения. Основные законы указывают пределы, которые не должны переступить законодатели – при формулировании ими норм административного права, администрация – в ее деятельности и суды – при осуществлении ими контроля как над legislатурами, так и над администрацией. Принцип разделения властей, положенный в основу этих конституций, хотя на деле и не воспрепятствовал legislатурам в передаче администрации части законодательных и судебных полномочий, а судам – в санкционировании подобной практики, все же сдерживает процесс передачи ничем не ограниченных полномочий.

Чрезвычайно важное значение для административного права, в особенности для его процессуальной части, имеют V и XIV поправки к Конституции США. В V поправке, которая распространяется только на федеральные учреждения, говорится, в частности: «Никто... не должен лишаться жизни, свободы или имущества без надлежащей правовой процедуры; никакая частная собственность не должна отбираться для общественного пользования без справедливого возмещения». В XIV поправке также указывается, что «ни один штат не должен ли-

⁴ Schwartz B., Wade H. W. R. *Legal Control of Government*. – Oxford, 1972. P. 6–7.

шать кого-либо жизни, свободы или имущества без надлежащей правовой процедуры». Эти конституционные нормы рассматриваются американцами как основание для участия заинтересованных лиц в процессе выработки административного решения либо для предъявления в суде иска к учреждению, сотрудники которого своими действиями по службе нанесли частному лицу ущерб.

Далее, на формулировке «судебная власть распространяется... на споры, в которых Соединенные Штаты являются стороной...», содержащейся в разделе 2 ст. III Конституции США, базируется институт судебной проверки оспариваемых частным лицом действий администрации.

Большую роль в создании административного права сыграла законодательная деятельность легислатур. На федеральном уровне отправной точкой можно считать 1887 г., когда был принят Закон о междуштатной торговле, учредивший первое независимое ведомство (агентство) – Комиссию междуштатной торговли. Нормотворчество Конгресса США было особенно значительным в 30-е и последующие годы при президенте Ф.Д. Рузвельте и его преемниках. В это время было издано множество законов, учредивших новые независимые ведомства и определивших их структуру, компетенцию и порядок деятельности. Законами была усилена также традиционная исполнительная ветвь правительства. Были созданы новые департаменты (министерства) и расширены старые.

До 1946 г. существовал значительный разрыв в деятельности независимых ведомств и департаментов. В целях унификации административной практики в 1946 г. был принят Закон об административной процедуре (далее именуемый сокращенно как федеральный ЗАП). Положения этого закона об опубликовании административных документов и доступе граждан к материалам учреждений были затем значительно расширены законами о свободе информации 1967 г., о неприкосновенности частной жизни 1974 г. и др. Федеральный ЗАП – небольшой по объему (он состоял из 11 статей на двух десятках страниц), но емкий по содержанию документ. Являясь по существу административным кодексом, он сформулировал важнейшие положения, регулирующие информирование граждан о деятельности администрации, административное нормотворчество и квазисудебную деятельность, проверку судом решений учреждений. Называя федеральный ЗАП «основным законом административного права», Б. Шварц следующим образом определяет его значение: закон был первой в странах общего права попыткой законодательного органа установить важнейшие, принципиальные положения, регулирующие административную процедуру; закон взял лучшее из предшествующей административной практики; пошел по пути дальнейшего совершенствования административной процедуры⁵.

В 1966 г. Конгресс кодифицировал пятый раздел Свода законов США, получивший название «Правительственная организация и служащие». Он почти полностью посвящен учреждениям в системе исполнительной власти, в том числе и административным. Этот раздел делится на три части: «Учреждения в общем»; «Управление гражданской службой» и «Служащие»⁶. Федеральный ЗАП был

⁵ *Schwartz B. An Introduction to American Administrative Law. – L., 1962. P. 7, 134–135.*

⁶ *United States Code, 1988 Edition. – W., 1989. V. 1. P. 421–1389. См. также: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. – М., 1993. С. 253–286.*

включен в первую часть, которая содержит мало сведений о структуре и полномочиях администрации в целом и почти ничего о структуре и полномочиях отдельных учреждений. Информация об этом имеется в многочисленных законах, разбросанных по другим частям пятого раздела и иным 49 разделам Свода законов.

Среди других законов по административному праву следует упомянуть Федеральный закон о претензиях из причинения вреда 1946 г. Этот закон предусматривает имущественную ответственность федеральной казны за вред, причиненный неправомерными действиями государственных служащих.

Многие штаты имеют собственные законы об административной процедуре. Образцом для них служит как федеральный ЗАП, так и Примерный штатный закон об административной процедуре (далее – Примерный штатный ЗАП), подготовленный уполномоченными штатов по унификации законодательства и ими обновляемый. В этом последнем учтены многие последние рекомендации административистов, и местами он значительно лучше сформулирован, чем федеральный ЗАП. Процедура административных учреждений в системе местного самоуправления также в отдельных случаях регулируется особыми актами об административной процедуре.

Большую роль в создании американского административного права сыграли суды. В США они являются последней инстанцией, решающей все спорные вопросы права. Их толкование конституций, законов и других нормативных актов считается наиболее квалифицированным и авторитетным. Суды, широко толкуя конституции, санкционировали передачу учреждениям нормотворческих и судебных полномочий. Они сформулировали также множество новых материальных и процессуальных норм административного права, которые в дальнейшем были закреплены в законах или действовали сами по себе. Создавая новое право, суды нередко посягают на действующее законодательство.

Нормотворческая активность американских судов особенно усилилась в 60-е и последующие годы. Они стали рассматривать себя в качестве органов, осуществляющих правовые реформы, которых требует общественность и которые не проводятся законодательными органами. Так, в 60-х годах суды штатов начали наступление на доктрину суверенного иммунитета правительственных учреждений штатов, в соответствии с которой учреждения не несли имущественной ответственности за ущерб, причиненный их сотрудниками, что привело к существенным изменениям в этой области. Судами также был значительно расширен круг лиц, которые могут принимать участие в административном процессе и обжаловать решение администрации в суд.

И, наконец, важный источник административного права составляют административные нормативные акты. По своему числу и объему они значительно превышают как законы, так и судебные постановления.

Главным законодателем, по выражению американских исследователей, является в настоящее время президент⁷. Наиболее важными нормативными актами, издаваемыми президентом, являются исполнительные приказы и реорганизаци-

⁷ Chamberlain L.H. President as Legislator // President and Congress. The Conflict of Powers. – N.-Y., 1955. P. 55

онные планы. Реорганизационные планы принимаются на основе законов о реорганизации и могут вносить изменения в действующее законодательство. Реорганизационные планы нередко существенно реформируют систему и структуру правительственных органов. Еще президент Вильсон в силу Закона Оувермэна 1918 г. получил право реорганизовать административный аппарат в интересах военного времени. В дальнейшем президенты Гувер, Рузвельт, Трумэн и другие получали такие полномочия и использовали их, приняв множество реорганизационных планов. В 1953 г., например, одним из них был учрежден департамент здравоохранения, образования и социального благосостояния.

Федеральные департаменты и ведомства издают нормативные акты в виде приказов, инструкций, правил производств и процедуры и т. д.

Административные нормативные акты по мере их принятия публикуются в официальном периодическом издании «Федерал рэджистер», а также помещаются в регулярно обновляемый многотомный «Свод федеральных предписаний», где акты группируются сначала по разделам, а затем внутри каждого раздела — по учреждениям⁸.

По их содержанию акты учреждений обычно делятся на два класса: условные (*contingent*) и дополняющие (или подзаконные) акты. К первому классу относятся акты, которые вводят в действие законы при возникновении фактов или условий, указанных в делегирующем законе. Сама администрация издает и акт о прекращении действия ранее введенного закона в связи с исчезновением упомянутых фактов или условий. К условным относятся, в частности, акты президента, объявляющие о введении в действие или прекращении действия законов об эмбарго, о таможенных пошлинах и чрезвычайных законов.

Второй класс нормативных актов значительно многочисленнее, чем первый. Все административные учреждения уполномочены в настоящее время Конгрессом на издание актов, развивающих, дополняющих, интерпретирующих положения соответствующих законов. Так, Комиссия ценных бумаг и биржевых операций имеет широкие полномочия на издание предписаний, регулирующих операции фондовых бирж; Закон о зерновых стандартах предоставляет департаменту сельского хозяйства право устанавливать стандарты качества зерна, продаваемого внутри страны и за рубежом; Береговая охрана США в целях обеспечения безопасности на море издает объемистые⁹ акты относительно строительства морских судов и управления ими; Комиссия междуштатной торговли имеет аналогичное право в отношении обеспечения безопасности в сухопутных перевозках; департамент труда на основании Закона Уолша-Хили определяет минимальную заработную плату, которую должны платить своим рабочим и служащим правительственные контрагенты. Как считает Т. Лоуи, «современный закон стал, скорее, серией инструкций для администраторов, чем серией команд для граждан»¹⁰.

⁸ См. одно из последних изданий этого свода: Code of Federal Regulations. — W., 1993—1994.

⁹ См.: Никеров Г.И. Административное право США. — М., 1977, С. 69.

¹⁰ Lowi T.J. The End of Liberalism (Edeology, Policy and the Crisis of Public Authority). — N.-Y., 1969. P. 144.

К классу детализирующих нормативных актов примыкают фактически так называемые интерпретирующие акты, которые так же, как и детализирующие, издаются всеми учреждениями. В интерпретирующих актах излагается толкование администрацией законов и других нормативных актов. Они оформляются в виде заявлений, декларативных приказов, письменных ответов на запросы и т. д. Интерпретирующие акты отличаются от всех иных административных нормативных актов тем, что они издаются учреждением по собственной инициативе, а не на основании указанного в законе полномочия. Примером интерпретирующих служат акты, издаваемые департаментом финансов, в которых истолковываются отдельные положения налоговых законов.

§ 2. Организация администрации

Федеральные административные учреждения. На уровне федерации в систему органов исполнительной власти входят президент, департаменты, правительственные корпорации, независимые ведомства и другие учреждения. Согласно законодательству административными учреждениями являются только те из них, которые не осуществляют военные или внешнеполитические функции и которые имеют полномочия выносить решения в отношении юридического статуса частных лиц, т. е. решать вопросы об их правах и обязанностях. Администрация предполагает не простое исполнение, а управление главным образом через регулирование, осуществляемое с помощью передаваемых администрации нормотворческих и судебных полномочий. Признание того или иного органа в качестве административного учреждения имеет важные правовые последствия. Оно означает, что его деятельность должна осуществляться в процедурных рамках, установленных законодательством об административной процедуре, которые предоставляют частному лицу право на участие в административном процессе в целях защиты его интересов, на обращение затем в случае необходимости в суд с иском¹¹.

Согласно Конституции исполнительная власть возложена на президента. Президент совместно с Конгрессом формирует аппарат исполнительной власти: создает федеральные учреждения, назначает глав департаментов, руководителей независимых ведомств и правительственных корпораций и других высших должностных лиц, руководит их деятельностью. Помимо чисто исполнительных полномочий президент наделен Конгрессом и административной властью. Ему делегированы обширные нормотворческие полномочия, в том числе и такие, с помощью которых он может изменять правовой статус частных лиц. Многие из них субделегированы президентом главам департаментов и ведомств и другим должностным лицам.

На уровне федерации существует 14 департаментов (кроме военных): государственный, обороны, юстиции, внутренних дел¹², финансов, торговли, энерге-

¹¹ См. подробнее: *Никеров Г.И.* Административное право США. – М., 1977. С. 32–35.

¹² Контролирует использование государственных земель, рыбных и лесных ресурсов, сохранность природных богатств и исторических памятников, безопасность горных разработок.

тики, транспорта, сельского хозяйства, жилищного строительства и городского развития, труда, образования, здравоохранения и гуманитарных служб, по делам ветеранов. Департаменты государственной и обороны выполняют военные или внешнеполитические функции и поэтому исключаются из числа административных учреждений. Остальные 12 департаментов относятся к разряду административных учреждений. Отдельные структурные подразделения этих департаментов – управления, службы и т. п. – также могут быть административными учреждениями, если они наделены полномочиями определять правовой статус частных лиц путем издания нормативных актов и приказов. Такие полномочия они получают обычно от главы департамента. К военным относятся департаменты армии, военно-морского флота, военно-воздушных сил. Из них лишь департамент армии может быть отнесен к числу административных учреждений, поскольку ему среди прочего поручены гражданские работы, выполняемые Инженерными войсками и включающие гидротехническое строительство, охрану водных ресурсов и т. п., а также управление национальными кладбищами.

Правительственные корпорации в США – такие, например, как Управление развития долины Теннесси, Национальная пассажирская железнодорожная корпорация (Эмтрак), Корпорация по гарантированию пенсионного обеспечения, Корпорация заморских частных инвестиций, Фонд развития Африки – участвуют в хозяйственном обороте на таких же правовых основаниях, как и частные корпорации. Их деятельность регулируется нормами гражданского права. Главная форма, с помощью которой они контактируют с частным сектором, – это контракты, а контрактное право относится к области гражданского права. Правительственные корпорации не обладают полномочиями на определение правового статуса частных лиц путем издания нормативных актов или посредством решения спорных дел. Они не являются поэтому административными учреждениями.

На уровне федерации существует около сотни независимых ведомств. Не все они являются административными учреждениями, поскольку не все наделены полномочиями определять правовой статус частных лиц. Важнейшие независимые ведомства, являющиеся административными учреждениями, можно разделить на три группы: политические, экономические и социальные.

Наиболее важными из политических ведомств являются Комиссия по гражданским правам и Федеральная комиссия по выборам.

К числу экономических ведомств относятся: Федеральная торговая комиссия и Комиссия по продажам на срок (призваны охранять конкуренцию и честную торговую практику); Федеральная резервная система, Федеральная корпорация страхования вкладов, Комиссия ценных бумаг и биржевых операций (осуществляют регулирование в сфере финансов); Экспортно-импортный банк, Администрация малого бизнеса, Федеральный совет жилищного финансирования, Национальная администрация кредитных союзов; Администрация фермерского кредита (оказывают финансовую помощь); Ядерная регулирующая комиссия, Федеральная энергетическая регулирующая комиссия (в области энергетики); Комиссия междуштатной торговли, Федеральная морская комиссия, Комиссия Панамского канала (в сфере транспорта); Федеральная комиссия связи, Почтовая служба, Комиссия почтовых тарифов (в связи).

К числу важнейших социальных ведомств относятся: Ведомство по охране окружающей среды; Национальный совет по трудовым отношениям, Комиссия по обеспечению равных возможностей для трудоустройства, Национальный арбитражный совет, Управление по управлению персоналом, Совет по охране системы заслуг (регулируют отношения между работниками и работодателями); Национальный совет по безопасности на транспорте, Комиссия по безопасности и охране здоровья на производстве, Комиссия по безопасности потребительских товаров (занимаются вопросами охраны жизни и здоровья).

Эти и другие независимые ведомства, являющиеся административными учреждениями, как правило, организационно обособлены от департаментов и пользуются известной самостоятельностью даже по отношению к президенту.

Главы департаментов, их заместители, руководители важнейших подразделений департаментов назначаются президентом с последующим утверждением их сенатом. Эти должностные лица могут быть уволены президентом в любое время по его усмотрению.

Руководители независимого ведомства (как правило, члены коллегии, насчитывающей обычно от 5 до 11 человек) также назначаются президентом и подлежат утверждению сенатом. Однако в отличие от руководителей департаментов они назначаются обычно на установленный законом срок, который превышает срок полномочий президента, а в некоторых наиболее важных ведомствах (в Комиссии междуштатной торговли, Федеральной морской комиссии, Федеральной торговой комиссии, Федеральной резервной системе, Национальном совете по трудовым отношениям, Комиссии по безопасности потребительских товаров) могут быть отстранены президентом досрочно лишь за серьезные проступки, указанные в законе. Для обеспечения преемственности в работе руководство независимых ведомств обновляется, как правило, не полностью, а частями. К тому же обычно только немногим более половины состава коллегиального руководства ведомства может быть назначено из числа представителей одной и той же политической партии, чтобы независимое ведомство не могло быть заподозрено в однопартийном подходе. Так, в настоящее время Комиссия междуштатной торговли состоит из 11 членов, назначенных президентом на 7 лет «по совету и с согласия» сената. Только 6 из них могут быть членами одной и той же политической партии.

Верховный суд США неоднократно выступал в защиту самостоятельности независимых ведомств. Так, в постановлении суда по делу *Humphrey's Executor v. United States* (1935 г.) признано незаконным решение президента Ф.Д. Рузвельта об отстранении от должности члена Федеральной торговой комиссии до истечения 7-летнего срока пребывания последнего на посту. Президент мотивировал свое решение тем, что «цели настоящей администрации в отношении деятельности Комиссии могут быть выполнены наиболее эффективно персоналом, назначенным по моему выбору», в то время как по закону член комиссии мог быть отстранен лишь за «бездеятельность, пренебрежение к обязанностям или злоупотребление по службе».

Независимые ведомства непосредственно подотчетны не президенту, а Конгрессу. Как считает Б. Шварц, в тех случаях, когда ведомства вступают в конфликт с главой исполнительной власти, их «положение таково, что президент в

настоящее время может мало что сделать для поддержания своей политики¹³. Подобное положение объясняется нежеланием Конгресса усилить исполнительную власть, а также и тем, что независимые ведомства среди прочего наделены судебными полномочиями, осуществление которых невозможно без известной самостоятельности органа, принимающего решения.

Вместе с тем президент и подчиненные ему учреждения исполнительной власти располагают целым рядом косвенных способов воздействия на повседневную деятельность независимых ведомств. Среди них: направление ведомствами их бюджетных проектов не Конгрессу, а президенту; контроль департамента юстиции над ведением ведомствами их дел в судах; направление ведомств законопредложений и комментариев по законопроектам, внесенным конгрессменами в Административно-бюджетное управление при президенте; назначение президентом председателей коллегиального руководства важнейших независимых ведомств; участие официальных представителей департаментов в квазисудебных заседаниях, проводимых ведомствами; установление президентом требований, которым должны отвечать государственные служащие; досрочное отстранение президентом от должности членов коллегиального руководства ряда ведомств; передача президентом части его полномочий ведомствам и некоторые другие.

Многие другие ведомства не обладают нормотворческими и судебными полномочиями, позволяющими им выносить решения о правах или обязанностях частных лиц. Они осуществляют обычно исследовательские, планирующие, сощественные, координационные, административно-финансовые и другие функции внутри системы органов исполнительной власти. К ним относятся, например, Административная конференция, Администрация общих служб, Национальная администрация по авиации и космосу, Информационное агентство, Международная торговая комиссия и др. Не являются административными учреждениями также органы, входящие в состав Исполнительного управления президента: Канцелярия Белого дома; Совет национальной безопасности; Административно-бюджетное управление; Экономический совет и др.

Административные учреждения в США являются наиболее важными из всех органов исполнительной власти. Они выполняют особенно трудную функцию – проведение в жизнь политических решений, принятых, главным образом, законодательными органами, а также осуществляют применение законов и других норм права к гражданам и частным организациям, т. е. вступают в непосредственный правовой контакт с частными лицами. Путем издания нормативных предписаний и разрешения споров они приводят в действие федеральное право, выносят решения о правах и обязанностях конкретных лиц, которые в дальнейшем могут быть, как правило, изменены или отменены только судами. Все другие (неадминистративные) учреждения в системе исполнительной власти не обладают непосредственными властными полномочиями направлять действия частных лиц.

Административные учреждения штатов и местное самоуправление. Для США характерна значительная децентрализация власти не только по горизон-

¹³ *Schwartz B. An Introduction to American Administrative Law. – L., 1962. P. 20–21.*

тали, но и по вертикали. Органы власти и местного самоуправления наделены конституцией и другими законами достаточными полномочиями на автономное управление местными делами. Они «функционируют на твердой финансовой базе», имея собственные доходы и принимая самостоятельные бюджеты¹⁴. Положение дел с административным правом и с административными учреждениями в штатах во многом сходно с положением в федерации, так как штаты обычно по возможности копируют федеральную практику.

Главой исполнительной власти в штате является губернатор. Так же, как и в федерации, здесь имеются департаменты и независимые ведомства. Эти ведомства появились в штатах даже раньше, чем в федерации. Так, еще в 70-е годы прошлого века некоторые штаты учредили комиссии, поручив им регулирование железнодорожных перевозок.

В отличие от федерации глава исполнительной власти штата – фигура менее властная, поскольку здесь помимо губернатора и лейтенант-губернатора население избирает ряд других должностных лиц: секретаря штата, казначея, атторнея, аудитора, контролера и др. Эти лица не подчинены губернатору и фактически самостоятельны. Их независимость, а также самостоятельность независимых ведомств часто приводят к неразберихе в управлении. Поэтому в последнее время легислатуры штатов принимают меры к усилению позиций губернаторов и созданию координирующих органов.

Организация местного самоуправления относится согласно X поправке к Конституции США к ведению штатов. Большинство штатов регламентирует ее лишь в самой общей форме. Более 40 штатов предусмотрели в своих конституциях положение о том, что их законодательные собрания не вправе принимать законы, детально регламентирующие местное управление. Отсюда большая свобода в организации и деятельности органов местного самоуправления, в особенности городского (муниципального), обилие нестандартных учреждений и полномочий.

В настоящее время штаты разделены на графства (их около 3 тыс.), муниципалитеты (инкорпорированные города и виллиджи – около 19 тыс.), тауншипы и тауны (около 17 тыс.), школьные округа (около 14,5 тыс.) и особые округа (около 33 тыс.)¹⁵. Графства служат для управления главным образом сельскими территориями. В муниципальных корпорациях проживает около двух третей всего населения страны. Тауншипы и тауны, которые рассматриваются в качестве квазикорпораций, существуют в 20 штатах. Управление округами специализируется на выполнении отдельных функций (образование, водоснабжение, санитария и т. п.), и границы округов определяются обычно с учетом целесообразности и часто безотносительно к границам округов другого вида и к границам иных территориальных единиц.

Более всего местные учреждения занимаются вопросами социального обслуживания: школьным образованием, библиотечным делом, местами отдыха, социальным обеспечением. Второе место занимают вопросы административно-управленческие: поддержание порядка (прежде всего управление полицией),

¹⁴ Органы власти штатов и местные органы управления в США. – М., 1990. С. 3.

¹⁵ Statistical Abstract of the United States, 1994. – W., 1995. P. 295.

обеспечение противопожарной охраны и правосудия, сбор налогов, проведение выборов, запись актов гражданского состояния, контроль за качеством товаров. В меньшей степени местные органы занимаются хозяйственными делами, так как в этой сфере господствуют частные предприниматели. Органы местного самоуправления руководят принадлежащими им предприятиями и службами, управляют своим имуществом и, как правило, только косвенно регулируют деятельность частных предприятий. Они также строят муниципальное жилье, устанавливают ставки арендной платы, занимаются реконструкцией городов, строительством и эксплуатацией дорог, гаваней, аэропортов, развитием территории (в том числе отводом и эффективным использованием земель и другими вопросами землепользования) и охраной окружающей среды.

Во главе графства стоит или совет наблюдателей из 5 и более членов (нередко более 100), избираемых жителями тауншипов, входящих в графство, или, что более распространено, совет уполномоченных из 3–7 членов, избираемых всем населением графства. Помимо советов в графствах избираются также такие должностные лица, как шериф, коронер, казначей, надзиратель школ и др. Исполнительной властью в графствах в последнее время все больше становится назначаемый советом управляющий (менеджер), который руководит аппаратом служащих и координирует управление делами графства.

Сельские тауны Новой Англии управляются собраниями взрослых жителей или избираемыми ими их представителями. Собрание или представители избирают обычно на один год совет из 3–5 членов в качестве исполнительного органа. Как и в графстве, здесь избираются почти те же должностные лица: клерк, казначей, констебль и др. В некоторых таунах советы назначают управляющих. Почти так же управляются и тауншипы за исключением того, что примерно в половине из них советы избираются не собраниями жителей, а голосованием на избирательных участках.

Во главе школьного или особого округа стоит, как правило, совет из 3–7 членов, избираемый населением или назначаемый органом штата.

Городские корпорации и квазикорпорации управляются по-разному. Во главе небольших городских таунов и тауншипов (их около 500) стоят собрания жителей или их представителей. Управление приблизительно 200 городами осуществляется комиссиями, избираемыми населением. Члены комиссии выполняют одновременно функции совета и глав основных подразделений аппарата городского управления. Около 2,5 тыс. городских образований управляются по схеме «совет – управляющий». Совет в этом случае назначает на определенный срок профессионального чиновника – управляющего, который подбирает главных должностных лиц муниципального аппарата, разрабатывает для него программу и контролирует его деятельность. Мэр города при такой системе управления выполняет лишь представительские функции. И, наконец, наиболее распространено (более 3,6 тыс. корпораций) управление по схеме «мэр – совет». При этом «сильный» мэр, избираемый обычно населением, назначает и освобождает от должности руководителей аппарата служащих, составляет проект бюджета и принимает меры для его исполнения, налагает трудно преодолимое вето на ре-

шения совета. При «слабом» мэре, избираемом, как правило, самим советом, управление городом сосредоточено в руках совета¹⁶.

Стремительное экономическое и демографическое развитие, быстрый рост отдельных городов привели к возникновению огромных городских агломераций, расположенных часто на территории нескольких графств, а иногда даже нескольких штатов. В таких образованиях обычно действует конгломерат различных органов власти. Отсюда возникает постоянная необходимость создания новых административно-территориальных единиц, новых органов местного управления, необходимость координации всех этих новых и старых властей. Реформы местного самоуправления не успевают за быстрыми переменами, порождая массу проблем для жителей и органов управления.

Гражданская служба. Начало современной гражданской службе в США на уровне федерации было положено в 1883 г. Законом о гражданской службе. Этим актом упразднялась практиковавшаяся ранее система «добычи», в соответствии с которой президент, победивший на выборах, мог полностью сменить всех должностных лиц. Закон ввел в действие новую систему (систему заслуг) и конкурсные экзамены для набора на службу и назначения на подавляющее число должностей. Запрещалась дискриминация по признаку партийной принадлежности, а гражданская служба объявлялась политически нейтральной. Закон учредил особый орган – Комиссию гражданской службы, ставшую впоследствии независимым ведомством в системе исполнительной власти.

В последующие годы законодательство, регулирующее гражданскую службу, неоднократно дополнялось и изменялось. Одним из последних наиболее значительных актов был Закон о реформе гражданской службы 1978 г.¹⁷ Этим законом вместо комиссии были созданы в качестве независимых ведомств три новых органа (Управление по руководству персоналом, Управление особого советника и Совет по охране системы заслуг), которым было поручено выполнение трех различных функций, порученных ранее комиссии: 1) управление набором, обучением и продвижением служащих; 2) расследование случаев нарушений правовых норм; 3) вынесение решений по таким нарушениям. Помимо этого Закон 1978 г. предусмотрел проведение ежегодной оценки работы служащих, усилил их поощрение путем более широкого применения премий и создал новую группу служащих – Службу старших руководителей¹⁸. Многочисленные и очень детальные правовые нормы по вопросам гражданской службы содержатся в основном в кодифицированном пятом разделе Свода законов США.

Не все федеральные служащие относятся к числу гражданских служащих. Ими не являются: должностные лица, находящиеся на «правительственной службе», т. е. руководители департаментов и ведомств, сменяемые новым президентом; военнослужащие; обслуживающий персонал правительственных органов, набираемый в неконкурсном порядке; некоторые другие категории служащих. К гражданским служащим относятся в основном все те, которые подпадают

¹⁶ Штатина М.А. Местное управление в зарубежных странах (Великобритания, США, Франция, страны Латинской Америки). – М., 1994. С. 22–29.

¹⁷ Исаенко А.Н. Реформа гражданской службы // США: экономика, политика, идеология. 1980. № 3. С. 108–113.

¹⁸ См. Соединенные Штаты Америки. Конституция... С. 287–293.

под юрисдикцию вышеуказанных управлений и совета. В 1988 г. таких было 60 %¹⁹.

В США существует сложная, детальная классификация работ и должностей в зависимости от относительной сложности обязанностей и ответственности, к которой тесно привязаны соответственно ставки оплаты труда.

Служащие, подпадающие под юрисдикцию Управления по руководству персоналом, разбиты на 18 разрядов (ступеней). Их жалование сравнимо с оплатой соответствующего труда в частном секторе. Руководители, занимавшие до реформы 1978 г. должности по 16–23 разрядам, образуют теперь Службу старших руководителей, для которых установлен особый порядок отбора, поощрения, продвижения, увольнения и пенсионного обеспечения.

Набор служащих осуществляется Управлением по руководству персоналом. Разрешается поступление на службу практически без возрастных ограничений и на любую ступень. Управление проводит экзамены по установленным им программам. Ветераны имеют преимущества по сравнению с другими претендентами. Управление экзаменует также претендентов на должности административных судей. Совет по пересмотру квалификации этого управления экзаменует старших руководителей. Для занятия должности более высокого разряда служащему также нужно выдержать экзамен.

Управление отвечает за организацию обучения и повышение квалификации служащих. Оно разрабатывает методики ежегодных оценок работы служащих и контролирует проведение таких оценок департаментами и ведомствами. В 1988 г. почти 97 % всех федеральных служащих прошли оценку их профессиональных способностей. Оценка проводится руководителями учреждений и их особыми советами по проверке исполнения. От нее зависит судьба карьеры служащего и размер оплаты его труда. Служащим, труд которых оценен положительно, полагается премия. Она выплачивается раз в год одной суммой (освобожденной от части вычетов), но не более чем половине сотрудников.

Служащие охвачены системой социального обеспечения по болезни, имеют право на пенсии по старости (с 50 лет) и инвалидности. Они могут создавать свои профсоюзы, заключать коллективные договоры с администрацией, участвовать в принятии решений, затрагивающих их интересы. Но их права на забастовку ограничены. Политические права служащих также ограничены, поскольку официально они должны быть политически нейтральными. Особенно льготные условия пребывания на службе предусмотрены для старших руководителей. Их всего около 11 тыс. У них отсутствует деление на разряды, назначение их на должность и перемещение на межведомственной основе производится лишь на основе оценки труда руководителя. Имеются льготы в повышении квалификации, отпусках, пенсионном обеспечении.

§ 3. Регулирование административной деятельности

Деятельность административных учреждений в США протекает в основном в двух формах: в виде разработки и принятия нормативных актов и в виде рас-

¹⁹ Государственная служба. Общие проблемы. Зарубежный опыт. Вып. 1. – М., 1994. С. 20.

смотрения отдельных дел конкретных лиц и вынесения по ним решений (индивидуальных актов).

Административное нормотворчество. *Передача администрации нормотворческих полномочий.* Конституция США предоставляет полномочия на издание правовых актов Конгрессу. Анализ истории ее принятия на Филадельфийском конвенте свидетельствует о том, что отцы-основатели нации не имели в виду наделить исполнительную власть нормотворческими полномочиями. Несмотря на все это, административные учреждения с самого начала их функционирования издавали нормативные акты. Не имея таких прав в силу Конституции, сначала президент и департаменты, а затем и независимые ведомства получили их от Конгресса. Административное нормотворчество в США получило особенно широкий размах в современную эпоху, когда объем деятельности государства и ее сложность возросли в огромной степени. В конце XIX в. Конгресс уже не мог справиться с лавиной дел, которая обрушилась на него, и был вынужден во все большем объеме передавать полномочия на издание нормативных актов президенту и другим административным органам.

О производном характере административного нормотворчества свидетельствует также контроль над ним со стороны законодательной власти, которая обычно тщательно следит за тем, чтобы исполнительная власть не выходила за пределы предоставленных ей полномочий. Поэтому, если президент или какое-либо иное должностное лицо издает нормативный акт без достаточного основания, конгрессмены могут выдвинуть обвинение в превышении администрации предоставленных ей полномочий и потребовать аннулирования акта.

Имеет ли Конгресс право делегировать администрации свои нормотворческие полномочия? Конституция США прямо нигде такой возможности не предусматривает. Не рассматривалось делегирование как само собой разумеющееся и во время ее создания. На чем же оно основывается? Обычно ссылаются на последний абзац раздела 8 ст. 1 Конституции, согласно которому Конгресс в рамках компетенции федерации имеет право на издание любых законов (*laws*). Американские ученые поэтому делают вывод о том, что Конгресс имеет право издавать законы, делегирующие администрации полномочия на издание нормативных актов не только по вопросам внутренней организации учреждений и порядку их работы, но и по вопросам, отнесенным к его ведению, т. е. по торговле, тарифам, налогам и т. д.

Издавая нормативные акты, административное учреждение фактически осуществляет ту власть, которую должна осуществлять законодательная власть, т. е. законодательствует. Верховный суд в 1908 г. в решении по делу *Prentis v. Atlantic Coast Line Co.* фактически признал законодательный характер деятельности администрации, заявив, что «установление тарифной ставки – это издание предписания на будущее и, следовательно, оно является по своей природе действием законодательным, а не судебным». Законодательный характер нормотворческой деятельности администрации официально признан в параграфе 557 пятого раздела Свода законов, который указывает, что административный нормативный акт означает заявление учреждения, предназначенное сформулировать закон (*law*).

Делегирование администрации законодательных полномочий противоречит доктрине разделения властей, а также другой доктрине, которой до сих пор

придерживается американская система представительной демократии, — «*delegatus non potest delegare*» («делегат не может делегировать»). Применительно к полномочиям Конгресса эта последняя доктрина означает, что американский народ, который согласно преамбуле Конституции является ее создателем, не уполномочил Конгресс делегировать свои полномочия.

В штатах конституционных оснований для административного нормотворчества имеется не больше, чем на уровне федерации, поскольку конституции штатов обычно имеют «распределительную оговорку», в соответствии с которой одной власти прямо запрещается осуществлять функции двух других.

Таким образом, вопреки доктрине разделения властей и доктрине «*delegatus non potest delegare*», а также несмотря на точный смысл конституций, легислатуры делегировали администрации обширные нормотворческие полномочия. Со свойственной им гибкостью и прагматизмом американцы наполнили свои конституции содержанием, которое не вытекает из их буквального смысла. Такой процесс был вызван потребностями времени и свидетельствовал о невозможности осуществления власти строго в рамках жесткого разделения полномочий между законодательной и исполнительной властями.

Быть или не быть административному нормотворчеству, во многом зависело от судов. И суды в целом ряде решений по делам, в которых оспаривалась конституционность делегирования администрации законодательных полномочий, санкционировали подобную практику. Первое такое решение Верховного суда США относится к 1813 г. Суд считает делегирование конституционным, если в делегирующем законе указаны четкие границы (стандарты), в которых должна протекать нормотворческая деятельность администрации. При наличии подобных стандартов передача нормотворческих полномочий не рассматривается в качестве полной, окончательной, как отказ законодательного органа от этих полномочий.

По мере расширения делегирования административным учреждениям нормотворческих полномочий усилилась дискреционная власть администрации. Так, Законом о междуштатной торговле 1887 г. Конгресс передал Комиссии междуштатной торговли свои полномочия по установлению максимальных ставок оплаты железнодорожных перевозок, если комиссия найдет, что ставки являются «неправильными или неразумными». Закон 1887 г. называли образцом делегации, так как он содержал четкие указания в отношении круга товаров, клиентуры, порядка его исполнения и ставил тем самым деятельность комиссии в определенные рамки. Положения закона были настолько детализированы, что для приспособления его к изменяющимся условиям едва ли не каждая сессия Конгресса принимала к нему поправки. Подобная регламентация нормотворчества этого ведомства, а также других учреждений не могла не сковывать их. Поэтому в последующих законах требования, предъявляемые Конгрессом к административным актам, становились все более туманными и расплывчатыми, и бюрократия представлялись все большие дискреционные полномочия, т. е. свобода усмотрения.

Так, в самой общей форме сформулированы правила, которыми в соответствии с Законом о связи 1934 г. должно руководствоваться другое независимое ведомство — Федеральная комиссия связи. Такими правилами являются

«публичный интерес, удобство или необходимость». Единственным ограничением деятельности комиссии служит запрет введения цензуры радиопередач или издания предписаний, ограничивающих свободу слова на радиовещании. На практике «публичный интерес», которым обычно должны руководствоваться учреждения, во многих случаях служит маскировкой регулирования в интересах регулируемых. Как правило, вновь созданное учреждение ревностно берется за работу, принимает нередко крутые меры по отношению к некоторым корпорациям. Но впоследствии, «достигнув зрелости», оно утихомиривается, налаживает сотрудничество с предпринимателями и все больше склонно принимать за «публичный интерес» интересы корпораций, деятельность которых призвано контролировать.

Администрация часто предпочитает уклониться от издания предписаний, вместо этого она рассматривает конкретные дела и выносит по ним решения. Во многих случаях она не заинтересована связывать себе руки на будущее своими собственными предписаниями.

Вместе с тем и в XX в. Конгресс нередко принимает делегирующие законы, содержащие подробные инструкции для администрации в отношении издаваемых ими актов. Таким является, в частности, трудовое законодательство, которое содержит четкие стандарты для Национального совета по трудовым отношениям как в отношении разрешения отдельных споров, так и по вопросу издания нормативных актов. Детальная регламентация трудовых отношений вызвана, несомненно, их чрезвычайной важностью. Конгресс не хочет предоставить совету чрезмерные дискреционные полномочия, с тем чтобы он не впал в ту или иную крайность и не нарушил установившуюся систему взаимоотношений между предпринимателями и рабочими.

Верховный суд только два раза (в 1935 г.) признал делегирующий закон неконституционным. В обоих случаях речь шла об отдельных статьях Закона о восстановлении национальной промышленности 1933 г., которые предоставили президенту полномочия регулировать операции с нефтью и нефтепродуктами, а также утверждать кодексы честной конкуренции для торговли или промышленности. Такие действия могли иметь своим следствием предоставление некоторых гарантий для рабочих и служащих в вопросах рабочего времени, оплаты труда и коллективных договоров, а также защиту интересов покупателей, что не устраивало предпринимателей. Большинство членов суда признало делегированные полномочия «чрезмерными и неограниченными». Вынося решения по этим двум делам, суд руководствовался интересами консервативной части предпринимателей, которая выступала против «нового курса» президента Рузвельта, знаменовавшего собой существенное усиление государственного регулирования экономики. В дальнейшем суд изменил свою позицию, так как политика активного вмешательства государства в экономическую жизнь получила широкую поддержку и состав суда изменился.

Суды нередко признают конституционными делегирующие законы, которые не содержат никаких ограничений для администрации в осуществлении ею делегированных полномочий. В таких случаях судьи обычно говорят, что такие ограничения подразумеваются или же они могут быть найдены в других законах, составляющих вместе с рассматриваемым очевидную однородную группу, и т. д.

В рамках борьбы с «большим» правительством во второй половине 70-х – начале 80-х годов государство начало принимать меры против чрезмерной регламентации предпринимательской деятельности. В частности, серьезным средством сдерживания лавины предписаний стал анализ «стоимость – выгода». В 1981 г. президент Рейган сделал обязательным применение этого анализа в департаментах и других органах, непосредственно ему подчиненных, при подготовке «значительных» регулирующих актов. Учреждения обязаны направлять предварительные и окончательные варианты таких актов в Административно-бюджетное управление в целях уменьшения числа и объема требований учреждений о предоставлении им предпринимателями информации и отчетов²⁰.

Административный нормативный акт, как заявил Верховный суд США в решении по делу *United States v. Howard* (1957 г.), имеет силу закона. Нарушение его влечет за собой привлечение нарушителя к ответственности. Сама администрация, однако, не вправе устанавливать наказание. Оно устанавливается законодательством в делегирующем законе. Силу закона фактически имеют интерпретирующие акты. Строго формально они не обязательны, но на практике эти акты поставлены на один уровень с нормативными. Частные лица и организации предпочитают обычно подчиниться административному толкованию, так как оно выражает позицию учреждения. Суды в большинстве случаев учитывают административную интерпретацию.

Принятие и введение в действие административных актов. Американская практика выработала несколько официальных и неофициальных способов, которые применяются в отношениях администрации с частными лицами при разработке, принятии и введении в действие нормативных актов. Важнейшие среди них: 1) петиции; 2) оповещение о подготовке акта; 3) предоставление гражданам свободного доступа к материалам учреждений; 4) консультации, конференции и совещательные комитеты; 5) открытые (публичные) слушания; 6) регистрация и опубликование актов; 7) отсрочка вступления акта в действие.

Согласно I поправке к Конституции США американские граждане имеют право «обращаться к Правительству с петициями о прекращении злоупотреблений», что, естественно, включает в себя право и на обращение с петициями к административным учреждениям. Пятый раздел Свода законов США также предоставляет заинтересованным лицам возможность обратиться к учреждению с петицией об издании, изменении или отмене нормативного акта. Закон, правда, не указывает, какие действия обязано предпринять учреждение в ответ на петицию. В отличие от этого Закон об административной процедуре штата Калифорния обязывает учреждение ответить на петицию в 30-дневный срок, отклонив ее или назначив дело к слушанию

Федеральный закон требует, чтобы каждое учреждение сообщало в официальном правительственном вестнике «Федерал Рэджистэр» о предполагаемом издании нормативного акта. Сообщение должно содержать: 1) указание на время, место и характер нормотворческой процедуры; 2) ссылку на акт, которым предоставлено нормотворческое полномочие; 3) цель или существо акта либо из-

²⁰ Никеров Г.И. Реформы административного права и процесса // США: экономика, политика, идеология. 1987. № 10. С. 109–111.

ложение проблематики, изучаемой в связи с подготовкой акта. Вслед за публикацией такого сообщения учреждение обязано предоставить всем заинтересованным лицам возможность участия в нормотворческой процедуре путем представления ими письменных заявлений, документов, материалов и т. п. При этом учреждение может допустить и устные заявления. Положения закона о предварительном оповещении не применяются к случаям, касающимся военных и внешнеполитических функций, руководства учреждением, его персонала, государственного имущества, займов, субсидий, пособий и контрактов и некоторых других.

Учреждение работает обычно в тесном контакте с лицами и организациями, деятельность которых оно регулирует. При подготовке проекта нормативного акта администрация, как правило, запрашивает мнение заинтересованных лиц, посылает им копии проекта. Кроме того, учреждения часто проводят конференции, на которые приглашают представителей заинтересованных организаций. Созыв конференций широко используется, например, Федеральной торговой комиссией. Это ведомство, обязанное предотвращать «нечестные методы конкуренции», формулирует на конференциях совместно с представителями предпринимательских организаций отличительные признаки таких методов.

Опыт конференций подсказал и другую форму участия общественности в нормотворческом процессе – совещательные комитеты. Такие комитеты в зависимости от времени их существования, способа организации и круга полномочий могут быть подразделены на: 1) разовые, т. е. создаваемые в целях оказания помощи учреждению при решении какого-то отдельного вопроса; 2) временные, т. е. организуемые учреждением на определенное время для решения какой-то категории вопросов и 3) постоянные, состав, компетенция, а нередко и порядок деятельности которых подробно регламентируются законами. Совещательные комитеты часто используются департаментом внутренних дел при подготовке им предписаний по охоте и рыболовству, по использованию пастбищ и т. д. Совещательные комитеты играют также важную роль в регулировании трудовых отношений и во многих других случаях.

Одной из главных целей, преследуемых практикой консультаций, конференций и совещательных комитетов, является подготовка такого проекта административного акта, который бы смог быстро пройти в учреждении стадию слушания. Открытые слушания, устраиваемые администрацией, являются особенностью американского нормотворческого процесса.

Параграф 553 пятого раздела Свода законов не обязывает администрацию проводить слушание по проекту каждого акта. И если никакой другой закон не предусматривает проведения слушания при подготовке соответствующего акта, то учреждение само вправе решать вопрос о проведении или непроведении слушания. Такой подход оправдывается обычно тем, что он не противоречит V поправке к Конституции, так как разработка и принятие нормативного акта не представляют собой непосредственной угрозы интересам конкретного гражданина. Но тем не менее учреждения широко используют практику слушаний в качестве одного из этапов нормотворческого процесса.

По порядку их ведения открытые слушания можно подразделить на неформальные и формальные. Первые из них проходят не в таких строгих процедур-

ных рамках, которые установлены для судебных заседаний. Такие слушания в значительной степени аналогичны слушаниям в комитетах легислатуры. На слушаниях второго типа, формальных (или состязательных), присутствуют, как правило, две тяжущиеся стороны: производители дешевых товаров против производителей дорогих товаров при установлении максимальных цен и минимальных ставок заработной платы; рабочие и служащие против предпринимателей в отношении заработной платы и условий труда; покупатели против продавцов при регулировании торговли. Слушания с участием тяжущихся сторон принимают характер судебных заседаний со всеми их требованиями в отношении доказательств, допросов, заявлений, ведения протокола и т. д.

Состязательное нормотворческое слушание устраивается, как решил в 1972 г. Верховный суд по делу *United States v. Allegheny-Ludlum Steel Corp.*, только тогда, когда в соответствующем законе указано, что нормативный акт принимается на основании протокола после проведения в учреждении слушания. Простая формула закона «после проведения слушания» предоставляет частному лицу лишь право требовать проведения неформального слушания, на котором он располагает менее значительными возможностями для оказания влияния на нормотворческий процесс, чем на состязательных слушаниях. На практике уже давно наметилась тенденция отдавать предпочтение второму виду слушаний (квазисудебному) перед первым (квазизаконодательным).

Еще в 1872 г. четыре члена Верховного суда усомнились в законной силе неопубликованной президентской прокламации и высказали мнение о необходимости опубликования административных актов. Однако в значительной степени из-за нежелания признать тот факт, что исполнительная власть «законодательствует», дело с публикацией таких актов никак не продвигалось. Но при президенте Рузвельте, когда объем нормотворческой деятельности администрации резко возрос, требования о введении системы официальной регистрации и публикации усилились. Поэтому уже в 1935 г. Конгрессом был одобрен Закон о «Федерал Рэджистэр». Через два года этот закон был дополнен положением об издании сборника административных нормативных актов, названного впоследствии Сводом федеральных предписаний. В настоящее время публикация административных актов подробно регламентируется рядом статей кодифицированного 44-го раздела «Правительственная печать и публикация» Свода законов, его пятым разделом и другими законами.

Все административные акты, подлежащие публикации, направляются директору «Федерал Рэджистэр», регистрируются в его управлении и публикуются. Издаются также сводное систематическое собрание действующих административных нормативных актов – Свод федеральных предписаний.

Опубликование административного акта в «Федерал Рэджистэр» имеет серьезные правовые последствия. Согласно параграфу 552 пятого раздела Свода законов оно означает «своевременное и действительное оповещение» всех лиц, на которых оно распространяется, о содержании акта. В последующем указанные лица не могут ссылаться на незнание о существовании акта. Следствием непубликации административного акта, который должен быть опубликован, является его недействительность. Поэтому в 1954 г. в решении по делу *Hotch v.*

United States один из федеральных апелляционных судов отменил приговор на том основании, что обвиняемый нарушил акт, который не был опубликован.

В большинстве штатов административные акты также регистрируются. Обычно они посылаются секретарю штата, который заносит все акты в постоянный список (реестр) и публикует их. Примерный штатный ЗАП подробно регламентирует деятельность секретаря в области регистрации и публикации административных актов. Наряду с этим в ряде штатов имеются также собрания действующих административных нормативных актов.

Согласно параграфу 553 пятого раздела Свода законов принятый учреждением нормативный акт вступает в действие только через 30 дней после его опубликования. Таким образом, лицам и организациям, на которых распространяется действие предписаний, предоставляется значительный промежуток времени для ознакомления с ним. Из этого общего правила имеются исключения. В частности, в случае необходимости учреждение может ввести акт в действие раньше, сделав об этом соответствующее заявление.

Примерный штатный ЗАП предусматривает, что административный акт вступает в действие через 20 дней после получения его секретарем штата. Закон штата или сам акт могут указать и более позднюю дату вступления акта в силу. Но учреждение штата может ввести в действие так называемый чрезвычайный акт в день вручения его секретарю штата или до истечения 20 дней после такого вручения, если установит, что имеет место «очевидная опасность народному здоровью, безопасности или благосостоянию».

Административная юстиция. Квазисудебная деятельность. Наделение административных учреждений судебными полномочиями было сделано в нарушение Конституции США. Ее положения исключают возможность разрешения споров, в которых одной из сторон выступает учреждение либо, тем более, обе стороны – частные лица, иным органом, нежели суд. И тем не менее администрация такие споры рассматривает, осуществляя тем самым судебную власть. Аналогично положение и в штатах.

Делегирование legislatures судебных полномочий администрации не встретило сколько-нибудь значительного противодействия со стороны судов. С усилением вмешательства государства в социально-экономические отношения возросло в огромной степени и число претензий к нему. Суды не могли справиться с лавиной новых дел. Передачу администрации судебных полномочий обусловили также другие обстоятельства: специальные познания сотрудников учреждений; наличие у администрации надзорных и следственных функций, в частности права по собственной инициативе начинать преследование правонарушителя, которого суды не имеют; сложная, громоздкая и длительная процедура прохождения дел в судах; высокая стоимость судебных издержек; приверженность судов к «освященным временем» прецедентам; концентрация внимания судов на защите прав отдельных частных лиц нередко в ущерб государству в целом; некоторая враждебность консервативных кругов судейского сословия и адвокатуры к социальным реформам, их заинтересованность в сохранении сложной, долговременной процедуры, что обеспечивает юристам работу, большие гонорары и высокий престиж.

Учреждения рассматривают значительно больше заявлений и споров, чем суды. Ежегодно они принимают к своему производству огромное количество заявлений частных лиц. Так, например, только Администрация социального обеспечения в составе департамента здравоохранения, просвещения и социального благосостояния рассмотрела в 1986 финансовом году более 125 млн. заявлений²¹.

Сущность и виды квазисудебной деятельности. Деятельность учреждения в качестве квазисудебного органа охватывается понятием «*adjudication*», т. е. административное разбирательство (арбитраж). Она охватывает почти все области функционирования администрации за исключением ее нормотворчества. Параграф 551 Свода законов определяет такое разбирательство как «процесс формулирования учреждением приказа». Приказ же, в свою очередь, означает «окончательное решение учреждения, полностью или часть его, утвердительное, отрицательное, запретительное или декларативное по форме, по вопросам иным, чем нормотворчество, но включая лицензирование». Приведенная формула указывает на судебный характер административного разбирательства.

Для одних учреждений рассмотрение заявлений или претензий частных лиц является лишь частью их работы. Характерным признаком, отличающим такие учреждения от судов, является их положение при разрешении спора. Если суд выступает в роли арбитра между двумя сторонами, одной из которых может быть государственный орган, то учреждение является стороной, к которой обращено ходатайство частного лица. Следовательно, оно становится судьей в своем собственном деле. В таких учреждениях сформировалась особая система органов административной юстиции. Ключевое положение среди них занимают административные судьи. Кроме них в некоторых учреждениях имеются также особые апелляционные управления. При этом прослеживается тенденция к дальнейшему обособлению органов административной юстиции внутри учреждений, усиление их самостоятельности.

Для других учреждений рассмотрение споров – их единственная функция. Такими являются, например, штатные комиссии по выплате компенсаций рабочим и служащим. Созданные в качестве специализированных учреждений, такие учреждения развиваются в дальнейшем обычно в двух направлениях. Одни из них, например Национальный совет по трудовым отношениям, получают помимо судебных также нормотворческие полномочия и становятся полновластными административными учреждениями. Другие постепенно трансформируются в настоящие суды. Так орган – предшественник Федерального претензионного суда США, учрежденный в 1855 г., существовал первоначально как учреждение, собиравшее материалы по претензиям частных лиц и представлявшее Конгрессу свои рекомендации. Вскоре, в 1863 г., он уже получил полномочия выносить решения по существу этих претензий. И, наконец, через 99 лет Верховный суд США в решении по делу *Glidden Co. v. Zdanok* объявил его полноправным судебным органом.

Квазисудебные органы устанавливают права и обязанности частных лиц в ходе осуществления ими полномочий двух главных видов: 1) регулирующих – лицензирование, надзор за исполнением законов и других нормативных актов,

²¹ *Administrative Law Review*. 1983. № 2. P. 154.

налогообложение и т. д. и 2) распределяющих – выдача пенсий и различных других пособий.

Использование лицензирования в качестве способа государственного регулирования хозяйственной деятельности частного сектора получило широкое распространение. Уже в конце 60-х годов в США существовало 1240 видов деятельности, занятия которыми разрешалось только при наличии лицензии. Так, Комиссия междуштатной торговли выдает сертификаты новым железнодорожным и автомобильным перевозчикам, Федеральная энергетическая регулирующая комиссия лицензирует строительство гидроэлектростанций, Федеральная комиссия связи – радио и телевидение, Ядерная регулирующая комиссия – использование ядерной энергии и т. д.

Сильным средством воздействия на регулируемую отрасль служит угроза временного прекращения или даже невозобновления лицензии. Держатели лицензий обычно предпочитают подчиняться указаниям администрации. Почти во всех случаях решение администрации по лицензионному вопросу может быть обжаловано в суд.

Другим важным видом судебно-распорядительной деятельности администрации является надзор за исполнением нормативных актов. Так, согласно Закону о Федеральной торговой комиссии 1914 г. на эту комиссию возложена обязанность предотвращать использование в торговле «нечестных методов конкуренции». Полномочия по устранению «нечестной практики» наделены также Национальный совет по трудовым отношениям, Комиссия междуштатной торговли и другие учреждения.

В 60-е годы в связи с ужесточением борьбы за расовое равноправие усилился надзор администрации за соблюдением соответствующего законодательства, были созданы специальные органы, призванные добиться ослабления напряженности во взаимоотношениях различных рас и национальностей. Так, в Нью-Йорке с 1962 г. действует Комиссия по правам человека, 15 членов которой назначаются мэром города. Комиссия разбирает жалобы на дискриминацию по признаку расы, веры, пола или возраста со стороны работодателей, домовладельцев, профсоюзов, учебных заведений, владельцев мест общего пользования.

В XX в. было принято множество законов о выдаче различных пенсий и пособий. На административные учреждения «свалилась» масса дел по их назначению. Большая часть пенсий и пособий выдается учреждениями штатов, к компетенции которых относится их назначение. Но и федеральные учреждения распределяют целый ряд пенсий и пособий, часто в дополнение к штатным. Наиболее значительная социальная программа, осуществляемая федеральным правительством, предусмотрена Законом о социальном обеспечении 1935 г. Исполнение его возложено на Администрацию социального обеспечения в составе департамента здравоохранения и гуманитарных служб.

Заявления рассматриваются многочисленными арбитрами и ревизорами (все они юристы), в местных отделениях администрации. Арбитр, проверяя представленные заявителем документы, устанавливает, удовлетворяет ли ходатайствованиям закона, и при положительном ответе назначает ему пенсию. Решение арбитра проверяется затем ревизором. При расхождении между ними вопрос решается вышестоящим должностным лицом. Специальные вопросы (правовые,

о размере пособий, источниках покрытия и т. п.) решаются группами специалистов в арбитражной секции. Вопросы политики рассматриваются руководителями структурных подразделений администрации, а наиболее важные – уполномоченным по социальному обеспечению этой администрации. Лицо, не согласное с решением арбитра или ревизора, имеет право потребовать пересмотра его дела в том же местном отделении.

В случае несогласия заявителя с результатами пересмотра устраивается слушание. Однако, если заявитель не намеревается представить на слушании новые доказательства, он может потребовать вместо него проведения независимого пересмотра решения арбитра на основании документов, содержащихся в деле. Как проведение слушания, так и независимый пересмотр осуществляются административным судьей. В Администрации социального обеспечения в 1980 г. работало 698 таких судей – более половины административных судей федерации²². Решение судьи может быть обжаловано в Апелляционный совет – полунезависимый орган в системе администрации. Совет состоит из 8 членов, назначаемых администрацией из числа лиц, имеющих юридическую подготовку и административную практику в социальной сфере. Решения совета могут быть обжалованы только в суд.

Рассмотренная выше система административного разбирательства и внутриведомственного обжалования является типичной для учреждений, занимающихся назначением социальных пособий. Аналогичные подразделения и процедуры имеются в департаменте по делам ветеранов, Совете по делам бывших железнодорожников, в Бюро по делам индейцев департамента внутренних дел и ряде других.

Административная ответственность. По правовым последствиям все административные приказы можно разделить на две категории. К первой относятся приказы, вступающие в силу лишь после того, как суд вводит их и действие по иску учреждения. Таковыми были до 1906 г. приказы Комиссии междуштатной торговли, а в настоящее время являются приказы Национального совета по трудовым отношениям. Ко второй категории – те, которые вступают в силу непосредственно, без санкции суда. Однако и здесь администрация не имеет права самостоятельно принудить частное лицо к исполнению приказа, если оно отказывается его выполнить. В англо-американской системе права таким полномочием наделены исключительно суды.

Подобное положение в области административных санкций закреплено в США IV поправкой к Конституции (иммунитет от необоснованных обысков и арестов), другими ее положениями и иными федеральными законами, а также конституциями и законами штатов и рассматривается в качестве одного из средств борьбы с бюрократией.

Судам неоднократно приходилось вставать на защиту этого фундаментального принципа. Еще в 1896 г. Верховный суд в решении по делу *Wong Wing v. United States* указал, что администрация не может без разрешения суда содержать лицо под стражей. Суд признал неконституционным закон, на основании которого незаконно проживавший в США китаец, истец по этому делу, мог быть

²² Administrative Law Review. 1981. № 1. P. 109.

задержан и без суда направлен на каторгу сроком до одного года. Суд указал также, что на администрацию могут быть возложены полномочия на осуществление временного содержания лица под стражей, но в такого рода случаях арестованный должен быть доставлен «без промедления» в суд, где ему или предъявляется обвинение, или он отпускается на свободу.

Оповещение и слушание. Администрация принимает решения, которые могут непосредственно затронуть имущественные интересы частных лиц и даже лишить их свободы, как это имеет место по делам о депортации. Между тем в V поправке к Конституции США говорится, что «никто не должен лишаться жизни, свободы и имущества без надлежащей правовой процедуры». Под «надлежащей правовой процедурой» американцы понимают прежде всего, во-первых, оповещение лица, к которому предъявляются какие-либо претензии, об их существе и, во-вторых, предоставление ему возможности свободно высказаться по этим претензиям. Вкратце эти два важнейших элемента надлежащей правовой процедуры именуется «оповещение и слушание».

Во всех случаях, когда администрация осуществляет квазисудебную деятельность, она обязана предоставить лицам, интересы которых затрагиваются решением учреждения, право на оповещение и слушание. Законы, предоставляющие администрации судебные полномочия, обычно и предоставляют частным лицам право быть оповещенными и заслушанными. В тех отдельных случаях, когда закон об этом умалчивает, а суд найдет, что предпринятая учреждением акция по своему характеру является судебной, он выносит постановление о предоставлении такого права. Так, Закон об эмиграции 1917 г. содержал положение о том, что любой иностранец, который попал в США незаконно, должен быть на основании ордера, выданного генеральным атторнеем (глава департамента юстиции), взят под стражу и депортирован. Закон не предусмотрел обязательного проведения слушания по такого рода делам. Тем не менее эмиграционные власти перед арестом и высылкой иностранца из страны обязаны провести слушание с его участием. Таким было решение Верховного суда по делу *Japanese Immigrant* (1903 г.).

До конца 60-х годов считалось, что надлежащая правовая процедура соблюдена, если учреждение не нарушает конституционные или статутные права, т. е. права, предусмотренные конституцией или другими законами. Когда же речь шла о привилегиях, т. е. благах, предоставлявшихся по усмотрения уполномоченного законом органа, подход был иным. По таким делам считалось, что лицо не имеет ни конституционного, ни статутного права требовать, чтобы оно было заслушано при решении вопроса по существу.

До сих пор в качестве привилегии, а не права рассматривается разрешение на допуск в страну иностранцев в качестве иммигрантов. В 1950 г. Верховный суд в решении по делу *United States ex rel. Knauff v. Shaughnessy* поддержал генерального атторнея, который нашел, что допуск в страну иностранной гражданки – жены ветерана второй мировой войны – причинит вред интересам США. Суд единогласно постановил, что Конгресс вправе устанавливать порядок, согласно которому иностранцу может быть отказано в разрешении на въезд в США без предоставления ему права высказать свои возражения эмиграционным властям. Однако на лицо, «проживающее в стране даже, может быть, незаконно», как го-

ворилось в решении того же суда по делу *Japanese Immigrant*, уже распространяются в полной или ограниченной мере права и свободы, предусмотренной законами. Чтобы выслать резидента США, необходимо, в частности, доказать факт его незаконного проживания. А незаконность проживания в стране может быть установлена только после проведения оповещения и слушания.

Различие между правом и привилегией проводилось также в лицензионном деле и при назначении социальных пособий. Если лицензируемое занятие было социально нежелательно, могло нанести ущерб народному здоровью, безопасности, морали или спокойному проживанию значительного числа людей (например, содержание игорных, питейных и т. п. заведений), то обладание лицензией на такой вид деятельности рассматривалось судами обычно в качестве привилегии. Такие лицензии могли быть аннулированы в ускоренном порядке без проведения слушания. Исключение делалось лишь для лиц, уже вложивших в дело значительные средства.

В конце 60-х – начале 70-х годов суды стали отказываться от противопоставления привилегии праву. Одной из вех на этом пути было дело *Goldberg v. Kelly*, рассмотренное Верховным судом в 1970 г. Дело заключалось в том, что несколько жителей Нью-Йорка, которые получали финансовую помощь в соответствии с федеральной и штатной программами помощи квартиросъемщикам и семьям, имеющим детей, были лишены такой помощи. Суд постановил, что лишению пособий должно предшествовать слушание, с тем чтобы получатели помощи могли оспорить правомерность намеченной отмены выплаты пособий. Решающим аргументом было признание того, что прекращение выплат означает ликвидацию источника средств к существованию. Через два года было признано правом и владение лицензией на занятие социально нежелательной деятельностью.

Дальнейшее расширение действия правила, сформулированного судом по вышеприведенному делу, пошло по линии признания права не только у получателей пособий, владельцев лицензий, но и у лиц, которые таковых не имеют и обращаются за их получением. Право на предварительное слушание получили, по существу, все категории получателей социальных пособий (по бедности, безработице, нетрудоспособности, для медицинского ухода и ветеранские), а также квартиросъемщики и даже учащиеся – все те, кому ранее в таком праве отказывалось. В результате объем работы администрации и расходы государства увеличились. Поэтому уже в 1976 г. Верховный суд начал отступление. В решении по делу *Mathews v. Eldridge* он постановил, что надлежащая правовая процедура будет соблюдена, если получателю пособия по нетрудоспособности будет предоставлена возможность выступить на слушании, устраиваемом после вынесения администрацией решения о прекращении выплат, а не до такого прекращения, как это было ранее. Суд выступил с концепцией «гибкой» надлежащей правовой процедуры. Данное и последующие решения суда ввели, в сущности, в квазисудебную деятельность анализ «стоимость-выгода», так как они требовали оценки конкретного положения и выбора процедурных средств с учетом этой оценки.

В ряде случаев администрация имеет право предпринимать быстрые действия для предотвращения вреда, могущего возникнуть из-за ее промедления. Это могут быть использование или уничтожение частного имущества при тушении

пожаров, ликвидации очагов эпидемий и эпизоотий, уничтожение испорченных пищевых продуктов и т. д. При этом слушания проводятся после административных акций или совсем не проводятся, и тогда пострадавшие обращаются непосредственно в суд. Ускоренное производство часто применяется налоговыми учреждениями. Они имеют право налагать арест на имущество должника в целях обеспечения уплаты налога. Лицо, понесшее ущерб из-за действий администрации, может в последующем предъявить учреждению претензию, что дает ему право на слушание, а затем оно также может заявить иск в суде с требованием о возмещении вреда.

Административная процедура. «История свободы была во многом историей соблюдения процедурных гарантий», – заявил в 1943 г. член Верховного суда США Ф. Франкфуртер в выступлении по делу *McNabb v. United States*.

Гласность и доступность административного процесса. Американцы приложили большие усилия для того, чтобы сделать административный процесс открытым, доступным для всех заинтересованных лиц, для широкой общественности, чтобы оградить население от произвола бюрократии. Это делается путем широкого информирования граждан о том, чем администрация занимается, контролем граждан за заведенными на них делами, путем проведения открытых заседаний коллегиальных органов и открытых слушаний в учреждениях нормотворческих и квазисудебных дел.

Параграф 552 пятого раздела Свода законов подробно регламентирует вопросы информирования общественности о работе администрации. Он обязывает каждое учреждение публиковать в «Федерал Рэджистэр»: 1) описание организации своих центральных и местных органов и того, где, от кого и каким образом могут быть получены информация и решения, а также кому могут быть переданы документы и сделаны запросы; 2) заявление относительно общего порядка и способа функционирования учреждения, в том числе о всех официальных и неофициальных процедурах; 3) процедурные правила, описания бланков и мест, где эти бланки могут быть получены, инструкции об объеме и содержании всех письменных документов, отчетов и проверок; 4) нормативные акты, общеполитические заявления или толкования общего применения. Учреждение обязано сообщать об этих актах не только в «Федерал Рэджистэр», но и в иных изданиях.

Параграф 552 предоставляет гражданам также право свободного доступа к документам учреждений. С принятием в 1967 г. Закона о свободе информации свободный доступ стал правилом, а не исключением. В настоящее время любой гражданин вправе требовать от учреждения предоставления ему для ознакомления: 1) окончательных мнений, в том числе совпадающих и особых, а также приказов, изданных в ходе рассмотрения дел; 2) политических заявлений и толкований, одобренных учреждением и не опубликованных в «Федерал Рэджистэр»; 3) руководств и инструкций для персонала учреждения, которые касаются гражданина. Указанные материалы предоставляются в оригинале лишь в тех случаях, когда они не могут быть выданы в виде копии за плату по преискуранту, публикуемому учреждением. Граждане имеют также право на получение от учреждения указателя всех актов, которые должны быть опубликованы или представлены в распоряжение граждан. На все эти материалы учреждение может ссылаться в суде, выступая против частного лица, только в тех случаях, когда 1) они

были внесены в указатель и опубликованы или открыты для свободного к ним доступа либо 2) соответствующему лицу было «своевременно и действительно» сообщено об их содержании.

Для ответа учреждения на запрос частного лица о выдаче ему документов установлен срок, равный 10 рабочим дням. Отказ о выдаче документа может быть обжалован вышестоящему должностному лицу, которое обязано рассмотреть жалобу в течение 20 рабочих дней. Гражданин имеет право обратиться в окружной суд с жалобой на незаконные действия администрации, когда та не предоставляет «быстро» материалы, которые она обязана предоставить. Дело о неправомерных действиях учреждения рассматривается в суде по месту жительства или работы ходатая либо по месту нахождения запрашиваемых документов. В суде как первой, так и второй инстанций оно имеет приоритет перед всеми другими делами, кроме особо важных по определению суда, и рассматривается «незамедлительно и быстро». Дело рассматривается судом по существу, и бремя доказывания своей невиновности лежит на учреждении, тогда как обычно в американском судопроизводстве доказывание вины ответчика лежит на истце. При неисполнении приказа суда о выдаче ходатаю требуемых им документов виновное должностное лицо может быть наказано судом за неуважение. Суд в своем решении может указать, что служащий, отказываясь выдать требуемые гражданским документам, действовал произвольно, и известить об этом Управление по руководству персоналом, которое в свою очередь может потребовать от учреждения принятия в отношении такого служащего дисциплинарных мер. Суд также вправе вынести решение о возмещении истцу его расходов на адвоката и судебные издержки за счет учреждения.

Вместе с тем в законе указывается, что правила об опубликовании и свободном доступе не применяются в отношении актов и материалов, которые являются: секретными в интересах обороны или внешней политики, что определяется исполнительным приказом президента; исключительно внутриучрежденческими штатными распоряжениями и практикой; личными медицинскими и другими подобными документами, оглашение которых составит явно неоправданное вмешательство в частную жизнь, и в отношении ряда других документов.

Параграф 552a детально регулирует порядок обращения с документами, в которых содержатся сведения о гражданах США и иностранцах. В нем указывается, в каких случаях эти сведения могут быть оглашены и как учитываются случаи такого оглашения. Определены лица, которые имеют право ознакомиться с этими сведениями и потребовать в необходимых случаях внести в них изменения. Администрация обязана рассмотреть такое требование и удовлетворить его или отказать, обосновав свой отказ. Ходатай может обжаловать решение учреждения в суд, который вправе подвергнуть виновное должностное лицо уголовному наказанию в виде штрафа в размере до 5 тыс. долларов.

Параграф 552b делает открытыми заседания учреждений, возглавляемых коллегиями из двух и более членов, что касается прежде всего независимых ведомств. В отдельных случаях заседания могут быть объявлены закрытыми, в частности, если на них будет фигурировать секретная информация оборонного или внешнеполитического характера. О заседаниях, как открытых, так и закрытых, общественность обязательно оповещается заранее. Нарушения закона и иных

правовых норм, касающихся этих заседаний, могут быть обжалованы заинтересованными лицами в суд.

Слушание учреждением нормотворческих и квазисудебных дел (параграф 556) является открытыми для всех заинтересованных лиц, кроме случаев, перечисленных в законе. Извещение о слушании должно быть «своевременным». Это означает, как считают суды, предоставление сторонам достаточного времени для подготовки к слушанию

Председательствует на слушании глава учреждения, административный судья или другое должностное лицо администрации. Обычно – это административный судья. Используя право на делегацию, глава учреждения передает ему свои полномочия на рассмотрение дел и вынесение по ним предварительных, а иногда и окончательных решений. В 1980 г. в 29 административных учреждениях федерации насчитывалось 1145 таких судей. Они назначаются главой учреждения из числа лиц, рекомендованных Управлением по руководству персоналом, и могут быть отстранены от должности лишь по серьезным основаниям, установленным Советом по охране системы заслуг после проведения слушания и на основании его протокола.

Административный судья наделен широкими правами по ведению слушания, во многом аналогичными тем, которыми обладает судья в гражданском процессе. Согласно закону он имеет право: приводить к присяге или к даче заявлений, заменяющих присягу; направлять повестки; выносить решения о допустимости доказательств и принимать относящиеся к делу доказательства; снимать показания под присягой или приобщать к делу показания, данные под присягой; регулировать ход слушания; устраивать совещания для урегулирования или упрощения вопросов по делу по взаимному согласию сторон; решать процедурные или аналогичные вопросы; выносить или рекомендовать решение по делу; предпринимать иные действия, которые предусмотрены нормативными актами учреждения в соответствии с пятым разделом Свода законов.

В отличие от судьи в гражданском процессе административный судья играет в квазисудебном процессе более активную роль. Так, согласно правилам Национального совета по трудовым отношениям он уполномочен вызывать и допрашивать свидетелей, устраивать им перекрестный допрос и заносить в протокол письменные доказательства. Он не должен закрывать протокол до тех пор, пока не будет полностью уверен в том, что все имеющиеся, относящиеся к делу и допустимые законом доказательства представлены сторонами или, если это необходимо, им самим.

Слушание открывается административным судьей, который объявляет название и номер дела, а также сторон по нему. Проверяется и отмечается в протоколе присутствие участников. Затем судья кратко излагает содержание дела и сторонам предлагается согласиться с таким изложением или сделать свои замечания. Вслед за этим адвокатам обеих сторон (в их отсутствие – самим сторонам) предоставляется возможность сделать заявления по существу дела. После этого судья приводит к присяге свидетелей, приобщает к протоколу вещественные доказательства (обычно это письменные документы), выносит решения о допустимости доказательств и по процедурным вопросам. Все происходящее на слушании, а также решения судьи отражаются в протоколе: выступления сторон, их

предложения, процедурные постановления, полученные или рассмотренные доказательства, официально известные факты, оценка сторонами доказательств, проекты решений и возражения против них; любое решение, мнение или доклад лица, председательствующего на слушании; все служебные меморандумы и данные, переданные судьей служащим учреждения в связи с рассмотрением дела. Для того чтобы протокол не был чрезмерно объемным, сторонам разрешается договариваться об устранении из него малозначительных материалов. Протокол, содержащий решение судьи, направляется обычно главе учреждения, который выносит окончательное решение.

В целях ускорения рассмотрения вопросов, обсуждающихся на слушании, широко практикуется проведение досудебных совещаний. Руководством для этих совещаний служат обычно нормы ГПК, согласно которым на них обсуждаются: 1) упрощение вопросов; 2) необходимость и желательность внесения изменений в заявления сторон; 3) возможность признания фактов и документов; 4) ограничение числа экспертов и т. д. Совещание может закончиться даже тем, что стороны договорятся не проводить слушания, ограничившись по делу письменным производством.

Стороны могут обратиться к учреждению с просьбой высказать его мнение по предмету спора, с тем чтобы, зная это мнение заранее, можно было отказаться от формального процесса. В этом случае согласно закону учреждение может, руководствуясь своим «здравым усмотрением», издать декларативный приказ, чтобы «прекратить спор или устранить неясность». Оговорка о «здравом усмотрении» позволяет учреждению воздержаться от издания приказа во всех тех случаях, когда оно не хочет быть связанным в будущем им же сформулированным правилом поведения. Поэтому число издаваемых учреждениями декларативных приказов обычно невелико.

На слушании частное лицо имеет право: высказываться устно; представлять доказательства; оспаривать доказательства, представленные противной стороной, используя перекрестный допрос и другие подходящие средства; требовать, чтобы решение основывалось лишь на известных ему доказательствах; пользоваться помощью адвоката. Если бы несогласные с действиями администрации осуществляли свои права полностью, то, как утверждают специалисты, служащие учреждений только и занимались заслушиванием дел, и процесс управления застопорился бы, ибо каждое из наиболее крупных учреждений выносит в год более 1 млн. решений по жалобам на его действия. Но обычно лишь немногие заявители осуществляют свои права в полном объеме.

Стороны могут присутствовать на слушании лично (с адвокатом или иным квалифицированным представителем или без них) либо отсутствовать и быть представленными этими лицами. Администрация осуществляет известный контроль над практикующими при них адвокатами. Так, в 1926 г. Верховный суд в решении по делу *Goldsmith v. Board of Tax Appeals* признал, что учреждения вправе устанавливать порядок допуска практикующих адвокатов для представительства перед ними интересов граждан и организаций. Опираясь на это решение суда, многие учреждения создали при себе особые адвокатские группы с условием, что только их члены могут вести дела. Правовая помощь чрезвычайно дорога. Расходы на юриста – наиболее высокие среди всех других, связанных с уча-

ствием в административном процессе. Государство, правда, оказывает населению некоторую помощь. Так, Управление по расширению экономических возможностей, созданное в 1964 г., учредило в течение первых трех лет своего существования в 207 общинах около 800 юридических консультаций, которые оказывали бесплатную юридическую помощь²³.

Доказательства. Администрация получает доказательства как от сторон по делу, так и в результате своих расследований, являющихся важной составной частью работы учреждения. Как правило, ими заняты многочисленные группы его служащих.

Учреждения обычно имеют право направлять частным лицам повестки о явке, даче показаний и представлении документов. С такой повесткой чиновник может явиться к ним лично для получения необходимой информации и требуемых документов. Но гражданин имеет право не отвечать на вопросы и не представлять документы, а учреждение не может его к этому принудить без обращения к содействию суда. Еще в 1894 г. член Верховного суда Харлан, выступая по делу *Interstate Commerce Commision v. Brimson* заявил: «При нашей системе управления и в силу надлежащей правовой процедуры на учреждение не может быть возложено полномочие принуждать к исполнению его приказов путем наложения штрафов или заключения под стражу». После рассмотрения этого дела Конгресс ни разу не пытался предоставить администрации права на принудительное осуществление ее приказов.

Англо-американское общее право выработало строгие правила отбора доказательств, которые могут быть положены судом в основу решения по делу. Они были вызваны к жизни отчасти нуждами института суда присяжных заседателей, так как последние обычно не являются юристами, но главным образом, стремлением сохранить руководство процессом в руках судьи.

Подобные правила вовсе не необходимы в административном процессе. Во-первых потому, что лица, рассматривающие в учреждениях дела, в частности административные судьи, являются в подавляющем большинстве юристами. Во-вторых, часть нагрузки была передана от судов администрации с тем, чтобы она в более быстром темпе разрешала дела, а это почти невозможно без отступления от громоздкой судебной процедуры отбора и оценки доказательств. Применение в учреждениях судебных правил относительно доказательств в их полном объеме привело бы также к тому, что стороны неизбежно были бы вынуждены приглашать юристов – специалистов по доказательствам. В учреждениях поэтому применяются менее строгие правила отбора и оценки доказательств.

Параграф 556 Свода Законов предусматривает, что учреждение может принять любое устное или письменное доказательство. Калифорнийский ЗАП содержит такую формулировку: «Любое относящееся к делу доказательство допускается, если достойные доверия лица могут на него положиться при ведении серьезных дел, независимо от существования любой нормы общего права или статутной, которая могла бы не допустить по гражданскому делу подобное доказательство». Суды поэтому считают, что учреждение может принять и доказательства «по слуху», т. е. со слов очевидцев. В обычных судах такие доказатель-

²³ *Administrative Law Review*. 1969. № 1. P. 6.

ства, как правило, относятся к числу недопустимых и не принимаются судом. То же самое относится и к мнениям свидетелей. Их заключения по фактам не могут быть доказательствами в суде, но принимаются администрацией. Вместе с тем только эти доказательства не являются сами по себе достаточными, поскольку в параграфе 556 говорится о том, что нормативный акт или приказ учреждения должен основываться на «надежных, относящихся к делу и существенных доказательствах». Учитывая данное положение закона, федеральный апелляционный суд в 1953 г. в решении по делу *National Labour Relation Board v. Amalgamated Meat Cutters* отменил приказ Национального совета по трудовым отношениям потому, что служащий был уволен исключительно на основании доказательств «по слуху». Аналогичную позицию занимает калифорнийский ЗАП: «Доказательства по слуху могут быть использованы в целях дополнения или объяснения любого прямого доказательства, но сами по себе они не будут достаточными для обоснования решения».

Административное решение. В отличие от суда, который сам заслушивает дело и выносит по нему решение, в административном учреждении проведение слушания и вынесение решения по делу осуществлялись до 1946 г. разными лицами. Доказательства на слушании предъявлялись административному судье, который составлял доклад с рекомендациями. Затем дело по частям направлялось различным специалистам: юристам, бухгалтерам, инженерам и другим, которые «просеивали» содержащиеся в деле доказательства и рекомендации административного судьи. В конце концов все это поступало к руководителю учреждения, который либо штамповал рекомендованное решение, либо в исключительно редких случаях вносил свой вклад в процесс выработки решения.

В результате процесс вынесения решения обезличивался. Нередко получалось так, что решение принимало не конкретное лицо и уж во всяком случае не то, которое рассматривало во время слушания дела доказательства, а учреждение в целом и никто в частности. Особенно неприемлемым для частных лиц было то, что решение по существу принималось служащими, которые не участвовали в слушании и, следовательно, были склонны принижать значение тех доказательств, которые фигурировали на нем, отдавая предпочтение профессиональным знаниям, своим и своих коллег по учреждению.

Федеральный ЗАП частично решил эту сложную проблему. Он в значительной степени воплотил в жизнь правило: «Тот, кто решает, должен слушать». Закон предоставил административному судье право выносить первоначальное решение. Если это решение не обжаловано главе учреждения или последний сам не вмешивается в рассмотрение дела, то оно становится окончательным. Окончательное решение может быть вынесено также и главой учреждения, если он председательствует на слушании или истребует уже заслушанное дело для вынесения по нему решения.

Лицо, принимающее решение, должно руководствоваться только теми доказательствами, которые фигурировали на слушании и отражены в его протоколе. Выступая в 1954 г. по делу *Mazza v. Cavicchia*, председатель Верховного суда Нью-Джерси Вандербилдт напомнил правило о доказательствах *ex parte*, т. е. известных не всем сторонам по делу: «Если слушание предусмотрено законом, ничто, тем или иным способом не внесенное в протокол слушания, не может

быть принято во внимание административным судом при вынесении им решения». Как федеральный закон, так и Примерный штатный ЗАП запрещают односторонние консультации административного судьи. Параграф 554 Свода Законов предусматривает, что судья не может консультироваться ни с каким лицом или стороной по какому-либо спорному факту, кроме как после их оповещения и на слушании с участием всех сторон. Указанное положение распространяется и на неофициальные консультации судьи со служащими учреждения, о которых стороны могут не знать и которые могут повлиять на него. С той же целью закон разрешает служащим учреждения участвовать в слушании лишь в качестве свидетелей или поверенных.

Апелляционный суд, рассматривавший в 1973 г. дело Brooks v. АЕС, назвал необходимость обоснования учреждениями их решений «фундаментальным принципом административного права». Параграф 557 требует, чтобы все решения учреждения, принимаемые на слушании или после него, сопровождались обоснованием выводов относительно «всех существенных вопросов факта, права или усмотрения, содержащихся в протоколе». По простым делам такое обоснование, называемое мнением, как правило, кратко. Оно просто перечисляет факты и заканчивается приказом. По сложным делам вслед за названием и изложением дела следует обычно тщательно аргументированное мнение должностного лица, выносящего решение по делу, или мнение большинства членов решающего органа, если он коллегиальный, которое нередко сопровождается особыми мнениями меньшинства или отдельных членов.

Впоследствии решения издаются отдельными томами и часто служат руководством при рассмотрении аналогичных дел, т. е. становятся прецедентами.

Обоснование решения дисциплинирует учреждение, заставляя его тщательнее рассмотреть все факты по делу и принять решение, соответствующее этим фактам. Оно также облегчает учреждению соблюдение прецедентов, если фактические обстоятельства по делу совпадают. Далее, оно позволяет сторонам по делу и другим заинтересованным лицам понять ход рассуждений должностных лиц, вынесших решение, и либо принять меры для обжалования решения, либо воздержаться от него. И, наконец, обоснованное решение облегчает задачу суда, проверяющего дело по жалобе.

Учреждение обычно заинтересовано в том, чтобы его решение было хорошо аргументированным, так как иначе оно может быть отменено судом как необоснованное. В 1972 г. Верховный суд, рассмотрев по делу FTC v. Sperry & Hutchinson Co. апелляцию ответчика, возвратил дело Федеральной торговой комиссии в связи с тем, что по существу верное решение комиссии о допущенных ответчиком нарушениях не соответствовало ее выводам по фактической стороне дела.

В случае принятия учреждением иного решения, нежели ранее вынесенное по аналогичному делу, суды требуют, чтобы администрация объясняла в решении причины подобного изменения политики.

Основным недостатком административного процесса американцы считают обычно длительные сроки рассмотрения дел, в особенности квазисудебных. Так, рассмотрение одного дела тянулось 14 лет и закончилось безрезультатно. Оно было начато Федеральной торговой комиссией в 1952 г. В течение 10 лет было

проведено несколько слушаний в семи местах. Протокол вместе с вещественными доказательствами насчитывал 40 тыс. страниц текста. Решение комиссии по этому делу было отменено апелляционным судом. И, наконец, в 1966 г. комиссия прекратила дело на том основании, что «протокол имеет дело с рыночными условиями, существовавшими более 10 лет тому назад»²⁴. И в последующем рассмотрение дел учреждениями и судами также длилось часто годами. Так, к 80-м годам время лицензирования атомных электростанций составляло в среднем 11 лет²⁵. Волокита в административных учреждениях в значительной степени объясняется формализацией квазисудебного процесса, который все более приближается к судебному, где длительное прохождение дел – обычное явление.

Другим серьезным недостатком, препятствующим, в частности, участию в административном процессе малоимущих граждан, являются большие денежные расходы его участников. Часто они составляют десятки тысяч долларов, а продолжительные, с участием нескольких сторон процессы стоят и того больше.

§ 4. Контроль судов над администрацией

Американские суды занимают в системе органов государственной власти исключительно сильные позиции. Вследствие разделения властей они контролируют правомерность функционирования двух других ветвей: законодательной и исполнительной. Именно суды выносят окончательные решения по всем спорным вопросам права.

Ф. Гуднау писал в 1905 г., что целью судебного контроля над администрацией является охрана прав частных лиц²⁶. Эта их функция вытекает из тех полномочий, которые возложены на суды конституциями и другими законами. Право судов контролировать деятельность административных учреждений базируется на ст. III Конституции США. В разделе 2 этой статьи говорится: «Судебная власть распространяется на все споры, в которых Соединенные штаты являются стороной». Поскольку учреждение представляет государство, то в случае возникновения спора между ним и частным лицом и после того, как этот спор не удалось урегулировать на уровне учреждения, частное лицо может прибегнуть на основании данного положения Конституции к содействию суда. Тем более суд примет к своему производству жалобу на решение учреждения по делу, сторонами в котором выступают частные лица, т. е. тогда, когда само учреждение явно выполняет судебную функцию. К началу 80-х г. только в федеральные суды обращалось ежегодно в среднем около 9–10 тыс. чел., недовольных решениями административных учреждений. Около 20 % истцов находили обычно поддержку со стороны судов²⁷.

Обращение в суд. Право на обращение в суд с жалобой на неправомерные действия администрации предусматривается, как правило, соответствующим за-

²⁴ *Administrative Law Review*. 1969. № 4. P. 349.

²⁵ *Administrative Law Review*. 1981. № 4. P. 367.

²⁶ *Goodnow F.G. The Principles the Administrative Law of the United States of America*. – N.-Y., 1905. P. 370.

²⁷ *Administrative Law Review*. 1981. № 2. P. 270.

коном. Но даже если в нем нет прямых указаний на такое право, это вовсе не означает, что оно отсутствует. Вопрос о том, имеется ли у лица при молчании законодателя право на подачу в суд жалобы, решается в конечном счете самим судом. Это правило было сформулировано Верховным судом США в 1944 г. в решении по делу *Stark v. Wickard*. Противоположная позиция означала бы, по мнению судей, что какие-то административные действия были бы окончательными, даже если имеет место злоупотребление властью со стороны администрации.

Суды признают административное решение окончательным лишь в рамках системы административных органов. Даже если закон указывает, что суды не имеют права пересматривать подобные решения, они тем не менее принимают жалобы и на них, считая, что суды не вправе пересматривать лишь те решения администрации, которые отвечают всем требованиям закона. Если же такой уверенности у них нет, то они принимают дело к своему производству. В равной степени суды не признают окончательными также и те действия администрации, которые совершаются, как она считает, в рамках ее дискреционной власти. В таких случаях суд по просьбе заинтересованной стороны вправе проверить, не было ли допущено учреждением злоупотребление правом на усмотрение. Аналогичную позицию по вопросу об окончательности административного действия занимают также и суды штатов.

Вопрос об окончательности административного решения возникал также в связи с делами о депортации иностранцев. В 40-е годы Закон об иммиграции предусматривал, что административный приказ о высылке из страны иностранца является окончательным. Как указал в 1948 г. федеральный апелляционный суд по делу *United States ex rel. Trinler v. Carusi*, «приказ о высылке не окончателен в том смысле, что суды не могут ничего с ним сделать. На практике такая окончательность никогда не существовала вследствие наличия процедуры хабеас корпус». Подобную же позицию занял затем и Верховный суд. Однако являются окончательными и не подлежат судебной проверке решения администрации по вопросу о допуске в страну лиц, находящихся за границей и считающих себя гражданами США. Верховный суд в решении по делу *Ng Fung Ho v. White* (1922), указал, что Конгресс вправе предоставить подобные полномочия администрации в силу Конституции.

Позиция судов по вопросу об окончательности административного решения нашла свое отражение в § 704 пятого раздела Свода законов США: «Действие учреждения, подлежащее согласно закону проверке, а также окончательное действие учреждения, для которого не предусмотрено иного действительного способа судебной защиты, подлежат судебной проверке».

Раз по данной категории дел допустимо обжалование действий администрации в суд, возникает вопрос, имеет ли конкретное лицо право на обращение в суд. В США право на обращение в суд имеет лишь лицо, непосредственно заинтересованное в результатах того административного действия, которое оно оспаривает. В § 702 указано: «Лицо, несущее правовой ущерб... либо лицо, которому действием учреждения был причинен вред в смысле соответствующего закона имеет право на судебную проверку такого действия». При этом под правовым ущербом суды понимают прежде всего имущественный ущерб.

При возникновении спора между частным лицом и администрацией встает вопрос: кто, учреждение или суд, должен разрешить этот спор, т. е. кто из них имеет так называемую первичную юрисдикцию. Согласно доктрине первичной административной юрисдикции учреждение имеет приоритет перед судом при разрешении вопросов факта в сфере, в которой оно является специалистом. Еще в 1922 г. Верховным судом в решении по делу *Great Northern Ry. v. Merchants Elevator Co.* было признано нецелесообразным поручить сначала суду, а не Комиссии междуштатной торговли вынести решение о разумности железнодорожного тарифа, установленного компанией. Однако первоначальная юрисдикция исключительно по вопросам права, т. е. того, насколько верно учреждение истолковывает и применяет норму права, принадлежит судам. Вместе с тем часто бывает трудно решить, является ли тот или иной вопрос исключительно вопросом права. В такого рода случаях суды предоставляют администрации возможность высказаться первой.

Обычно дело должно пройти все установленные законом административные инстанции, прежде чем оно «созреет» для судебной проверки. Суды принимают к своему производству «незрелое» дело, т. е. не прошедшее все административные инстанции, только тогда, когда учреждение действует явно вне сферы своей компетенции. Так, в 1967 г. федеральный апелляционный суд рассмотрел дело *Wolf v. Selective Service Local Board* по жалобе двух студентов, которые должностными лицами Системы набора на военную службу были признаны виновными в нарушении Закона о всеобщей воинской подготовке и службе. Жалоба студентов была сразу же принята и рассмотрена федеральным окружным судом, поскольку ведомство превысило свою юрисдикцию: право выносить решения о виновности в такого рода случаях предоставлено не ему, а окружным судам.

Лицо может также обратиться в суд, если прохождение всех административных инстанций может нанести лицу «непоправимый ущерб». Такая возможность прямо предусмотрена Примерным штатным ЗАП и косвенно вытекает из § 705 Свода законов США, который предоставляет суду право приостанавливать исполнение административного решения, наносящего «непоправимый ущерб». Так, по делу *Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath* (1951 г.) апеллант, Объединенный антифашистский комитет беженцев, обратился непосредственно в суд с просьбой о приостановлении исполнения решения генерального атторнея, который в документе, направленном в Управление по проверке лояльности, классифицировал комитет в качестве подрывной организации. Управление направило этот документ в департаменты и независимые ведомства в качестве руководства при найме и увольнении служащих. Верховный суд решил, что комитет имел право сразу обратиться в суд, так как указанным административным решением ему мог быть причинен непоправимый ущерб.

Суды принимают к своему производству также дела, не прошедшие всех административных инстанций, если им уже известно мнение администрации по аналогичным делам. Так, по упомянутому делу *Wolf v. Selective Service Local Board* окружной суд нашел, что студентам не имело смысла проходить все ступени административной лестницы, поскольку позиция вышестоящих органов была для суда ясна: как Национальное апелляционное управление Системы на-

бора на военную службу, так и национальный директор этого ведомства, рассмотрев дела других участников антивоенной демонстрации, в которой участвовали апеллянты, оставили в силе решение местных управлений.

Формы судебного контроля. Судебный контроль над администрацией в США подразделяется на статутный и нестатутный. Статутная форма контроля имеет место тогда, когда она предусмотрена законом. Закон может указать, что административный приказ вводится в действие судом, куда учреждение обращается с петицией или иском относительно введения в действие приказа против правонарушителя. Рассматривая петицию или иск, суд проверяет законность приказа. В таком порядке, например, вводятся в действие запретительные приказы Национального совета по трудовым отношениям. Петиции подаются в апелляционные, а иски – в окружные суды. Закон может также предусмотреть возможность обжалования частным лицом административного действия или бездействия в суд. Впервые такая форма судебного контроля была предусмотрена Законом о Федеральной торговой комиссии 1914 г. и после этого широко распространилась в законодательстве. В настоящее время большинство федеральных законов предусматривает именно эту форму судебного контроля. Обычно устанавливается 60-дневный срок для обращения в суд. Примерный штатный ЗАП рекомендует 30-дневный срок для подачи жалобы в окружные суды штата.

К нестатутным формам судебного контроля относятся «*прерогативные*» приказы, которые были унаследованы американской системой правосудия от английских «судов справедливости». Прерогативные приказы нескольких видов издавались в Англии судами по просьбе апелланта, когда закон не предусматривал судебного надзора. Каждый из приказов издавался только в тех случаях, для которых он предназначался. Обращение в суд за приказом, не соответствовавшим обстоятельствам дела, приводило к неудаче. Суд констатировал, что формальных оснований для выдачи испрашиваемого прерогативного приказа нет, и отказывал жалобщику. Иногда даже юристу было трудно решить, выдачи какого приказа просить у суда. Американские суды пошли по пути сокращения и унификации форм нестатутного контроля. Отправным пунктом здесь послужило решение Верховного суда по делу *Degge v. Hitchcock* (1913). В настоящее время из прерогативных приказов на федеральном уровне остались *хабеас корпус*, *мандамус* и *инджанкшин*. Появилась новая форма – *декларативное суждение*.

Важнейшей, хотя и редко встречающейся на практике, формой судебного контроля является *хабеас корпус*. Он предусмотрен Конституцией США. В переводе с латинского «*habeas corpus*» означает «ты имеешь тело». Приказ *хабеас корпус* предназначен для освобождения из-под стражи незаконно задерживаемого лица и адресуется судом должностному лицу, содержащему другое лицо в заключении, с требованием доставить заключенного в суд и сообщить суду причину его ареста. Если суд решит, что задержание было незаконным, он приказывает освободить арестованного. Американские юристы называют *хабеас корпус* «великим судебным документом свободы». К *хабеас корпус* суды прибегают тогда, когда не могут быть применены никакие другие средства, в частности, когда закон объявляет решение администрации окончательным.

Мандамус, или *обязывающий инджанкшин* – это приказ суда, обязывающий учреждение прекратить бездействие и совершить то, что согласно закону оно

должно сделать. После принятия Конгрессом в 1962 г. Закона о мандамусе и подсудности все федеральные суды получили право на издание приказов мандамус.

Инджанкшн, или *запретительный инджанкшн* – это приказ суда, запрещающий должностному лицу или учреждению предпринять действия либо требующий прекратить действия, которые согласно закону они не могут предпринимать.

Декларативное суждение – это мнение суда по какому-либо юридическому вопросу, чаще всего относительно прав и обязанностей сторон по делу. Стороны могут обратиться к суду с тем, чтобы узнать его мнение по предмету спора. Зная заранее позицию суда, они часто предпочитают учесть ее и отказываются от длительного и дорогостоящего процесса. На уровне федерации практика вынесения судами декларативных суждений получила одобрение законодателей еще в 1934 г., когда был принят первый Закон о декларативных суждениях.

Федеральный ЗАП закрепил все вышеуказанные статутные и нестатутные формы судебного контроля, превратив последние по существу также в статутные: «Формой судебной проверки является специальная статутная проверка, осуществляемая указанным в законе судом, либо при отсутствии такой проверки или ее недостаточности любая иная приемлемая форма законного действия суда, включая декларативное суждение, запретительный или обязывающий инджанкшн либо хабеас корпус».

Процесс сокращения видов прерогативных приказов и их унификации происходил и в штатах. Здесь так же, как и в федерации, наиболее распространенными формами судебного контроля стали приказы инджанкшн и декларативное суждение. В большинстве штатов также имеются законы о декларативных суждениях. В отличие от федерации в штатах сохранился приказ *кво варранто* в связи с тем, что большее число должностных лиц избирается там населением. Судебный приказ *кво варранто* применяется для выяснения вопроса, имеет ли данное лицо право на занятие своего должностного места, то есть правильно ли оно выбрано.

Объектами судебной проверки являются административные действия, оформленные прежде всего в виде нормативных и индивидуальных актов. Помимо них суды проверяют также такие административные акты, как сообщения для прессы, консультативные постановления, внутренние директивы в виде писем руководителя учреждения.

Масштабы судебного контроля. Вопрос о масштабе судебного контроля принадлежит к числу важнейших в проблематике административного права. На протяжении многих лет среди американских юристов шли ожесточенные споры между сторонниками рассмотрения судом административного дела «заново» и приверженцами ограниченного контроля, заключающегося в проверке судом лишь юридической стороны дела.

В 1912 г. Верховный суд, проверяя по делу *Interstate Commerce Commission v. Union Pacific R.R.* приказ Комиссии междуштатной торговли о снижении железнодорожного тарифа, сформулировал принципиальные положения, касающиеся пределов проверки судом административного решения. Он указал, что суд «не должен рассматривать вопрос о целесообразности приказа или о том, вынес ли бы он подобное же решение на основании аналогичных показаний... Заключе-

ние Комиссии подлежит судебной проверке, но, если оно подтверждается доказательствами, то принимается судом как окончательное». Решение суда по этому делу определило объем проверки судами заключений администрации по вопросу факта. Оно санкционировало систему ограниченного судебного контроля. Право выносить решения по вопросу факта было предоставлено администрации, и ее решения могли проверяться лишь с точки зрения их обоснованности доказательствами по делу. Все спорные вопросы права, как и прежде, должны были окончательно решаться судами.

Федеральный ЗАП закрепил систему ограниченного судебного контроля. Он уполномочивал суды проверять как формальную сторону дела (нарушение установленных законами или иными правовыми нормами процедур), так и существенную сторону (нарушение материального права, в частности нарушение положений Конституции и иных законов относительно прав и обязанностей частных лиц, и вынесение решений, не обоснованных фактами по делу). В § 706 пятого раздела Свода Законов указывается несколько оснований, по которым суд может признать административное действие, решение или заключение незаконным и отменить его: 1) если оно произвольное, случайное, представляет собой злоупотребление дискреционной властью или иным образом не соответствует закону; 2) если оно нарушает конституционные права, полномочия, привилегии или иммунитеты; 3) если учреждением превышена установленная законом компетенция, не соблюдены ограничения и т. п.; 4) если учреждением не была соблюдена установленная законом процедура; 5) если действие, решение или заключение не основываются на существенных доказательствах; 6) если решение не обосновывается фактами в такой степени, что «факты подлежат рассмотрению проверяющим судом вновь». Эти полномочия позволяют суду произвести существенную проверку не только соблюдения и применения учреждением законов и иных норм права, т. е. решить все спорные вопросы права, но в исключительных случаях проверить и фактическую сторону дела. К. Дэйвис, суммируя положения федерального ЗАП, считает, что объектами судебного надзора являются вопросы юрисдикции, т. е. компетенции, статутного толкования, справедливой процедуры и существенных доказательств²⁸.

При решении судами вопроса о масштабах судебной проверки административного решения за основу была взята сложившаяся англо-американская судебная практика по уголовным и гражданским делам. Прежде всего был учтен опыт функционирования суда присяжных, в котором, упрощенно говоря, присяжные констатируют наличие или отсутствие тех или иных фактов, а судья применяет закон. Далее, была принята во внимание также практика апелляционного рассмотрения судом второй инстанции решений суда первой инстанции. Апелляционный суд, рассматривающий дело на основании протокола суда первой инстанции, обычно ограничивается выражением своего мнения по вопросам правильного применения закона, не проверяя решение нижестоящего суда с фактической стороны.

Соответственно этому американские суды при проверке административного дела обращают внимание главным образом на вопросы толкования и при-

²⁸ *Davis K.C. Administrative Law Treatise. – St. Paul, 1958. V. 4. P. 30–31.*

менения учреждением норм права, так как считается, что судья обладает более высокой, чем администратор, квалификацией для вынесения правильного решения по спорному юридическому вопросу. По фактической же стороне дела суд высказывает свое мнение лишь тогда, когда учреждение приняло необоснованное или явно ошибочное решение. Судьи считают, что служащие администрации компетентнее их в технических вопросах, поскольку они являются специалистами в соответствующей области.

Обоснованность и оправданность административного решения фактами по делу согласно американской правовой доктрине также являются вопросом права, а не факта. В тех случаях, когда административное решение достаточно обосновано имеющимися по делу доказательствами и учреждение не сделало грубой ошибки при оценке доказательств, суд отстраняется от дальнейшей проверки существа дел. «Суд выполнит свою задачу, если найдет, что имеется рациональная основа для выводов, сделанных административным органом», – говорится в решении Верховного суда по делу *Mississippi Valley Barge Co. v. United States* (1934). Иначе говоря, суд не может заменить своим решением решение администрации по фактической стороне дела, кроме случаев необоснованности административного решения или совершения учреждением грубой фактической ошибки.

До появления в 1946 г. Федерального ЗАП суд не просматривал весь протокол по административному делу, не знакомился со всеми доказательствами по нему. Он знакомился лишь с теми частями протокола, с теми доказательствами, на которые учреждение ссылалось в обоснование своего решения. Все противное мнению администрации судом во внимание не принималось. Суд оценивал лишь достаточность доказательств, положенных учреждением в основу его решения. Достаточные сами по себе доказательства признавались существующими.

Таким образом, до 1946 г. учреждение было по сути дела полным хозяином при вынесении решения по вопросу о существовании того или иного факта. Суд лишь следил за тем, чтобы заключение должностного лица по вопросу о факте было достаточно обоснованным имеющимися по делу доказательствами. Неблагоприятный характер такого положения для стороны, проигравшей дело, был очевиден. В области так называемых специальных знаний она обычно не могла сколько-нибудь успешно спорить с администрацией и была беззащитной. Недовольство этим было одной из важнейших причин разработки и принятия Федерального ЗАП.

Согласно § 706 «суд проверяет весь протокол или части его, указанные стороной, и уделяет должное внимание правилу об ошибке, причиняющей стороне вред», т. е. выясняет, не была ли при оценке доказательств допущена ошибка, которая может нанести стороне серьезный ущерб. Теперь при оценке правильности заключения должностного лица по факту суд должен, следовательно, учитывать и доказательства в пользу противоположного мнения. Соответственно изменился и объем понятия «существенные доказательства». Оно стало включать в себя не только достаточность доказательств, положенных администрацией в обоснование ее заключения, но и разумность этого заключения. Суд спрашивает себя, можно ли, учитывая все имеющиеся по делу доказательства, сделать то заключение о факте, которое сделала администрация. «Существенными доказательствами

вами», – считает Б. Шварц, – являются, следовательно, такие доказательства, которые могли бы привести разумного человека к вынесению решения по спорному вопросу. Доказательства, положенные в основу заключения о факте, являются существенными, если из них может быть сделан разумный вывод о наличии факта»²⁹.

Расширение объема проверки судом фактов по делу означает, что теперь ему наряду с проверкой формальных, в частности процессуальных, моментов поручается уделять больше внимания существу дела. Вместе с тем суд не обязательно заменяет своим заключением по факту заключение, вынесенное учреждением. Не исключено, что на основании имеющихся по делу доказательств может быть сделан иной вывод о факте, чем тот, который был сделан администрацией. Но если и вывод, к которому пришло учреждение, тоже может быть сделан, суд оставляет его в силе. Как заявил в 1939 г. член федерального апелляционного суда Ратлидж в выступлении по делу *International Association of Machinists v. National Labor Relations Board*, существенные доказательства должны быть такими, которые разумный человек примет в качестве руководства, хотя другие подобные люди, возможно, так и не сделали бы.

Вынесение заключения о факте в таких случаях оставляется полностью на усмотрение учреждения. «Выбор среди возможных заключений принадлежит учреждению, – указал по этому поводу Апелляционный суд штата Нью-Йорк в 1940 г. в решении по делу *Matter of Stark Restaurant, Inc. v. Boland*, – и его заключение считается обоснованным доказательствами и окончательным, если другие лица могли бы разумно сделать аналогичный вывод».

Вопрос о разумности административного решения в целом по делу, а не по отдельным его фактам, тесно связан с вопросом о дискреционных полномочиях администрации. Федеральный закон исключает судебный контроль над действиями, совершенными учреждением во исполнение его дискреционных полномочий, если, конечно, отсутствует злоупотребление правом на усмотрение. По делу *Butz v. Glover Livestock Co.* (1973) департамент сельского хозяйства издал запретительный приказ в отношении компании, которая применяла фальшивые весы, и приостановил на 20 дней ее деятельность. Федеральный апелляционный суд утвердил запретительный приказ, но отменил 20-дневную приостановку, несмотря на то, что департамент имел законное полномочие на наложение подобного наказания. Верховный суд отменил постановление апелляционного суда в части, касающейся возобновления деятельности компании, указав, что нижестоящий суд осуществил «недопустимое вмешательство в компетенцию администрации, поскольку департамент мог по своему усмотрению применить к правонарушителю одну или две санкции».

Проверка судом решения администрации с помощью правила о существенных доказательствах аналогична фактически проверке судебного решения нижней инстанцией судом высшей инстанции с помощью правила о «явной ошибке». При этом термин «явная ошибка» значительно более ясен, чем термин «существенные доказательства», так как предполагает обнаружение в заключении о факте очевидного несоответствия между доказательствами и выводом из

²⁹ *Schwartz B. An Introduction to American Administrative Law. – L., 1962. P. 200.*

них, невозможность для «разумного» человека сделать подобный вывод при имеющихся доказательствах.

Нередко бывает трудно решить, является ли данный вопрос вопросом права или вопросом факта. Когда различие между «правом» и «фактом» недостаточно ясно, американские юристы говорят о «смешанном вопросе права и факта», и тут судам вновь предоставляется возможность высказать свое мнение о том, кто – администрация или суды – выносит окончательное решение по такому вопросу. В 1904 г. Верховный суд в решении по делу *Bates & Guild Co. v. Payne* заявил: «Если налицо смешанный вопрос права и факта и суд не может разделить его так, чтобы показать, где имеется правовая ошибка, решение предусмотренного законом административного суда окончательно». Суд предоставил, следовательно, администрации право выносить окончательные решения по смешанным вопросам права и факта.

В равной степени суды уступили администрации поле деятельности и по вопросу о «юрисдикционном факте», т. е. факте, при наличии которого учреждение вправе пустить в ход свои властные полномочия. Так, по делу *Packard Motor Co. v. National Labor Relations Board* (1947 г.) возник вопрос, можно ли отнести прорабов к категории рабочих и служащих или они относятся к категории предпринимателей. Национальный совет по трудовым отношениям отнес прорабов к категории рабочих и служащих и поэтому санкционировал их профсоюз. Верховный суд оставил в силе приказ совета. Он решил, что выяснение характера взаимоотношений между прорабами и предпринимателями, с одной стороны, и рабочими и служащими, с другой, мог наиболее квалифицированно осуществить совет. Факты, характеризовавшие особый статус прорабов, как раз и были юрисдикционными фактами.

В качестве юрисдикционного факта рассматривается также принадлежность лица, находящегося за границей, к гражданству США. Выяснение вопроса о гражданстве в такого рода случаях полностью передано в ведение администрации.

Ответственность администрации за вред. Для частного лица, оспаривающего решение администрации, простая отмена его судом может оказаться недостаточной. Поэтому в случае признания судом акции учреждения неправомерной частное лицо может подать иск о возмещении ущерба.

Первоначально в соответствии с общим правом государственные служащие подлежали имущественной ответственности за свои неправомерные действия на таких же основаниях, как и частные лица. Долгое время государственные должности занимались состоятельными людьми, большей частью – представителями аристократии, которые были в состоянии возместить причиненный ими ущерб. В наши дни подавляющее большинство служащих имеют основным источником своего существования жалование, которое они получают от государства. Государственная служба стала бы непривлекательной, если бы служащему приходилось выплачивать из своего кармана возмещение за ущерб, возникший из-за того, что он должным образом исполнял закон (при тушении пожара, например, использовал или повредил чужое имущество) либо выполнял указания вышестоящих должностных лиц, которые, на его взгляд, разумно соответствовали обстоятельствам дела. Поэтому в США стали постепенно отказываться от неогра-

нической ответственности государственных служащих в случаях причинения ими вреда частным лицам.

В настоящее время служащие администрации, имеющие квазисудебные или дискреционные полномочия, действующие в пределах этих полномочий и не виновные в умышленном нарушении закона, согласно американским законам и судебной практике освобождаются от ответственности за вред, причиненный ими при исполнении служебных обязанностей. В наши дни лично ответственными остались только служащие, осуществляющие лишь чисто исполнительные функции, да и то ненадлежащим образом. Фактически все административные служащие, исполняющие свои должностные обязанности надлежащим образом, освобождены от имущественной ответственности за вред, причиненный их действиями по службе.

В США полной ответственности государственных чиновников за их служебные действия соответствовал ранее полный, «суверенный» иммунитет государства. Сразу же после войны за независимость принцип имущественной неприкосновенности государственной казны был обязан своим существованием в значительной степени финансовой нестабильности молодых американских штатов, а затем и федерации. Но уже в середине XIX в. начинается процесс постепенного признания имущественной ответственности государства за отдельные действия его должностных лиц. Важнейшей вехой на этом пути было учреждение в 1855 г. Претензионного суда. Однако этот процесс достиг пока что лишь стадии частичного отказа от принципа абсолютной неприкосновенности государственной казны.

С 1946 г. имущественная ответственность федеральной казны за вред, причиненный государственными служащими, регулируется Федеральным законом о претензиях из причинения вреда. Закон начинается заявлением о том, что федерация несет ответственность по претензиям из причинения вреда «в таком же порядке и в таком же объеме, как и частное лицо при аналогичных обстоятельствах». Однако вслед за этим многообещающим заявлением закон указывает 12 случаев, когда казна не несет имущественной ответственности. Пожалуй, единственная область, не исключенная из-под действия закона 1946 г., – это автотранспортные происшествия. Поэтому американцы называют его в шутку «федеральным законом о небрежном вождении автомобиля».

Закон о претензиях из причинения вреда исключает ответственность государства за вред, причиненный его служащими, если они действовали правомерно, надлежащим образом, с «должной заботой» либо действовали неправомерно, умышленно нарушая закон т. е. совершая правонарушения. Ответственность государства, следовательно, остается в случаях неправомерного, но не умышленного, а небрежного исполнения служащими их обязанностей, да и то лишь тогда, когда их поведение не попадает под действие оговорок. Из этого общего правила имеется исключение, сделанное в 1974 г. в виде поправки к закону 1946 г. Согласно закону 1974 г. США отвечают по искам против федеральных служащих правоприменительных органов (охраны правопорядка, следственных, департамента обороны) в связи с применением насилия, оскорблением действием, незаконным задержанием и содержанием под стражей, умышленным

уголовным преследованием, злоумышленным использованием процессуальных законов.

Государство, вынужденное возместить ущерб, причиненный частному лицу служащим, может в дальнейшем предъявить регрессный иск к виновному в небрежности служащему. Такое право, как следует из позиции, занятой Верховным судом по делу *United States v. Gilman*, имеется у государства лишь в том случае, если оно специально оговорено в соответствующем законе. Возможность предъявления регрессного иска служащему должна в какой-то степени дисциплинировать служащего, принудить его к надлежащему исполнению обязанностей.

Несмотря на всю его ограниченность, закон о претензиях из причинения вреда был крупным шагом вперед на пути отказа от принципа абсолютной неотвественности государства за действия его должностных лиц³⁰.

До конца 50-х годов положение было неблагоприятным для потерпевших также и в штатах. В отдельных штатах имущественная ответственность государства стала с самого начала предметом конституционного регулирования. Некоторые из конституций штатов разрешают судебные иски против штата в связи с причинением его служащими ущерба, другие конституции прямо запрещают подобные иски. В большинстве штатов действует принцип общего права, согласно которому иск не может быть предъявлен государству без его на то согласия. Среди штатов, которые давно допускали такие иски, следует отметить Вирджинию, где с 1778 г. они разрешены, и Калифорнию, где ответственность штата за небрежные действия его служащих предусмотрена законом в 1893 г.

В 1954 г. 24 штата лишь в редких случаях предусматривали имущественную ответственность государства. Только в 13 штатах такая ответственность наступала в большинстве случаев. Из этих 13 лишь Нью-Йорк взял на себя почти полную ответственность. В этом штате еще в 1929 г. закон гласил: «Настоящим штат ликвидирует иммунитет от ответственности за вред, причиненный его должностным лицом и служащим...» Претензионному суду было поручено «принимать к рассмотрению все претензии против штата о возмещении ущерба, причиненного имуществу или здоровью неправильным поведением или небрежностью должностных лиц или служащих штата во время исполнения ими их служебных обязанностей».

В 60-е годы суды штатов повели активное наступление на доктрину суверенного иммунитета государства. В 1961–1964 гг. по меньшей мере 10 верховных судов отказались от своих прежних решений, которыми они освобождали государственные учреждения от ответственности за причиненный ими вред³¹. Так, в 1961 г. Верховный суд Калифорний, в решении по делу *Muscopf v. Corning Hospital District*, назвал иммунитет государства при осуществлении его служащими управленческих функций «ошибочным и несправедливым». Истец по этому делу, пациентка госпиталя, жаловалась на то, что по небрежности работников больницы она упала и вторично повредила бедро, которое ей там лечили. Суд признал больничный округ ответственным, но отсрочил на два года исполнение своего постановления впредь до пересмотра законодательством штата объема

³⁰ *Gellhorn W., Byse C. Administrative Law.* – Mineola, 1970. P. 326.

³¹ *Northwestern University Law Review.* 1959. Nov. – Dec. P. 568.

ответственности по делам о причинении вреда. Через два года законодательное собрание штата приняло новый закон о претензиях из причинения вреда.

Подобно федеральному закону закон Калифорнии также содержит многочисленные оговорки, ограничивающие сферу его действия (их всего 8). Но в отличие от федерального закона калифорнийский указывает также и случаи, когда ответственность государства наступает. При этом легислатура штата, учитывая вышеупомянутое решение суда, чуть ли не все свое внимание сосредоточила на медицинской практике учреждений. Вместе с тем калифорнийский закон предусматривает более широкую ответственность государства, чем федеральный. Наряду с ответственностью за небрежные недискреционные действия он возлагает на него имущественную ответственность также за целый ряд умышленных действий служащих.

Нью-Йорк, Калифорния и многие другие штаты ушли далеко вперед по сравнению с федерацией в деле расширения ответственности государства.

Формально не отказываясь от иммунитета государства по делам о возмещении ущерба, федеральные и штатные учреждения прибегают к окольным путям, позволяющим обойти закон. Важнейшими из них стали: 1) «частные законы»; 2) оговорка об исполнении хозяйственных функций; 3) конституционные положения об изъятии частного имущества для общественных нужд; 4) страхование; 5) возмещение учреждением служащему суммы иска, удовлетворенного против последнего судом; 6) добровольная выплата стоимости ущерба самим учреждением.

Действие частных законов распространяется на конкретных лиц или группы лиц. Они не являются нормативными актами. Частные законы в подавляющем большинстве имеют дело с претензиями к государственной казне либо касаются иммиграции и натурализации отдельных лиц. Проект частного закона проходит через Конгресс или легислатуру штата в таком же порядке, как и проект обычного, «публичного», закона и поступает на подпись президенту США или губернатору штата. Частные федеральные законы помещаются вместе с публичными законами в издании «Statutes at Large». Обычно сотни претензий к федеральной казне оплачиваются ежегодно посредством частных законов.

Законы большинства штатов предусматривают ответственность за вред, причиненный их служащими при осуществлении хозяйственных функций. Суды рассматривают как исполнение хозяйственных функций организацию администрацией всякого рода предприятий, участвующих в хозяйственном обороте. В Калифорнии это мосты, дороги, гавани, пристани, доки, гидротехнические сооружения, нефтяные скважины, аэропорты, уличный транспорт, автомобильные стоянки, аудитории, общинные театры.

Управленческими функциями (ущерб, причиненный при их исполнении, не подлежит возмещению, если это прямо не предусмотрено законом) суды считают такие, исполнение которых обеспечивает «народное здоровье и безопасность». В Калифорнии к ним относят деятельность полиции, тюрем, противопожарных учреждений, больниц, художественных галерей, парков, зоопарков, школ, летних лагерей, детских площадок, каруселей, плавательных бассейнов, а также проведение таких мероприятий, как сжигание сорняков на пустырях, улучшение муниципальных дорог, проводка судов в гаванях и уход за престарелыми. Поэтому,

как это ни курьезно, если, например, кто-то из-за плохого состояния лестницы в учреждении упал и повредил себе ногу, то суд выясняет, какую функцию, управленческую или хозяйственную, выполняет учреждение, а если в здании располагается несколько учреждений, то в какое из них потерпевший направлялся. И только после этого он решает вопрос о возможности привлечения учреждения к ответственности.

V и XIV поправки к Конституции США устанавливают, что «никакая частная собственность не будет отбираться для общественных нужд без справедливого вознаграждения». Учреждение поэтому должно выплатить стоимость использованного им частного имущества или причиненного этому имуществу ущерба. По такого рода делам была неясна ответственность государства в тех случаях, когда речь шла о помехах, чинимых учреждением свободному и эффективному пользованию частным лицом его недвижимым имуществом. Такими помехами могут быть, например, грохот и ослепительный свет военных самолетов, проносящихся над птицефермой, расположенной рядом с аэродромом; повторяющиеся затопления землевладения вследствие функционирования водохранилища; неоднократное ведение артиллерийского огня береговой батареей поверх летней зоны отдыха; дым из железнодорожного туннеля и т. д. В таких случаях Верховный суд приходил к выводу, что имело место изъятие имущества для общественных нужд. В 1947 г. по делу *United States v. Dickinson* он выдвинул доктрину «последующего изъятия», указав, что частное имущество считается изъятым учреждением в соответствии с Конституцией, «если пользованию им собственником учреждение чинило помехи, свидетельствующие о том, что так же, как и во взаимоотношениях между частными лицами, путем соглашения или с течением времени был приобретен сервитут», т. е. право использования чужого имущества для собственных нужд.

Учреждение может застраховать себя от каких-либо претензий из причинения вреда, что означает, по существу, признание ответственности государства за предусмотренные договором страхования действия его служащих. Учреждение выплачивает страховой компании взносы, а лицо, понесшее ущерб от учреждения, получает от компании соответствующее возмещение.

Если государство согласно закону не несет никакой имущественной ответственности за определенные действия его служащих, единственным субъектом, против которого частным лицом заявляется иск, оказывается служащий. Однако государство может заранее согласиться оплатить сумму, которую по решению суда будет обязан выплатить служащий. Так, в Калифорнии закон предусматривает: «Если служащий... просит учреждение защитить его от предъявленной ему претензии или иска о возмещении ущерба, причиненного его действием или упущением по службе, и если такая просьба заявлена в письменной форме не менее чем за 10 дней до судебного разбирательства, учреждение выплатит по любому судебному решению, мировой сделке либо урегулированию претензии или иска, с которыми оно согласно».

Когда сумма претензии невелика, учреждение во избежание судебного процесса и связанных с ним издержек нередко предпочитает удовлетворить претензию. Таким образом часто поступают почтовые учреждения.

Частное лицо нередко обращается к служащему учреждения с просьбой высказать свое мнение по какому-либо вопросу, с тем чтобы иметь возможность учесть позицию администрации и поступить соответствующим образом. Так, проходившая по делу *Federal Crop Insurance Corp. v. Merrill (1947)* в качестве истца правительственная корпорация издала акт, который содержал положение о том, что яровая пшеница, посеянная по озимой, может быть застрахована в соответствии с Законом о федеральном страховании урожая от засухи. Корпорация застраховала посев, так как в документах, поданных фермером корпорации, не было указано о пересеве хлеба, но о чем знал ее служащий. Через два месяца урожай погиб, но корпорация, узнав о пересеве пшеницы, отказалась выплатить страховку. Верховный суд освободил корпорацию от ответственности за ущерб, причиненный неправильным советом ее служащего.

Таким образом, американцы считают необходимым сохранить иммунитет учреждения в отношении неправильных рекомендаций его служащих для того, чтобы не допустить принятия ими на себя полномочий, выходящих за пределы их компетенции, т. е. в целях недопущения действий *ultra vires*. Суды возлагают на учреждение ответственность только тогда, когда она специально предусмотрена законом или административным актом.

ГЛАВА 2. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ

§ 1. Особенности административного права и его источников

В Великобритании административное право долгое время не признавалось в качестве самостоятельной отрасли права. Вплоть до конца прошлого века вмешательство государства в общественную жизнь было сравнительно незначительным, страна не имела постоянной армии, аппарат исполнительной власти был небольшим. Усиление активности государства в XX в., увеличение числа органов управления, рост количества служащих привели в итоге к формированию комплекса правовых норм, регулирующих организацию и деятельность административных учреждений.

Для британского административного права характерен ряд особенностей, обусловленных спецификой системы управления. Ими являются: верховенство парламента, разделение полномочий между администрацией и судами, ответственность министров, господство права³².

Парламент – высший государственный орган Великобритании. Принимая законы, он формирует право страны, в том числе и административное. Суды не имеют и не признают за собой полномочий объявить акт парламента неконституционным, тем более, что конституции как единого документа в Великобритании нет и новый закон может изменить или отменить любой старый и стать составной частью британской конституции. Суды поэтому путем утонченного (иногда очень вольного) толкования закона ищут окольные пути для того, чтобы «поправить» временами законодателя, когда закон, по мнению судей, окажется сформулированным не совсем удачно.

Англичане считают, что сфера деятельности министров – это принятие и осуществление политических решений. Сфера судебной деятельности – не политика, а право. Администрация принимает политические решения, опираясь на факты, которыми она располагает. При этом она должна руководствоваться законами, действовать в их рамках. Суд, проверяя по жалобе потерпевшего административные действия, уделяет основное внимание правовой стороне спора, контролирует то, как действия администрации вписываются в нормы права.

Министры – главные представители государства. Они отвечают за все в своей сфере: за собственные действия и действия подчиненных им служащих. Все претензии к центральным правительственным органам в конечном счете адресуются им. Перед парламентом министры несут политическую ответственность – вплоть до ухода в отставку. Перед судами они несут юридическую ответственность за незаконные действия, свои и своих подчиненных.

А. Дайси, крупнейший теоретик английского конституционного права конца прошлого – начала нынешнего века, считал, что господство права означает: 1) недопущение злоупотребления администрацией ее властью; 2) подчинение всех подданных страны ее законам и судам; 3) защита прав и свобод граждан судами. На протяжении веков суды являются главными защитниками

³² *Foulkes D. Introduction to Administrative Law – L., 1972. P. 9.*

частных лиц от произвола властей любого вида. Рассматривая конкретные дела по жалобам частных лиц на действия администрации, путем анализа и толкования законов, опираясь на фундаментальные принципы естественного права и правосудия, суды сыграли главную роль в создании англосаксонского права вообще и административного права в частности.

Таким образом, если подойти к оценке британского административного права с учетом положения в административном процессе различных ветвей государственной власти, то можно сказать, что для него характерно политическое верховенство парламента и юридическое – судов, действующих в рамках законов.

Англичане полагают, что главная задача административного права – это поддержание равновесия между необходимостью иметь эффективную административную власть и защитой отдельных лиц и общества в целом от злоупотребления этой властью. Соответственно этому правовыми нормами должны быть установлены пределы административной власти, ее субъекты и процедура их деятельности.

Еще одной особенностью административного права Великобритании является применение в административном процессе неформальных процедур и сравнительно большое участие в нем непрофессионалов, в частности неюристов, и отсюда как бы камерный, домашний характер этого процесса.

Характерным для источников британского права, в том числе и административного, является отсутствие конституции как единого документа и большая роль освященных веками обычаев – обычного, или общего, права. С учетом этого источниками административного права Великобритании являются законы (конституционные и обычные), обычаи, решения судов по конкретным делам и административные нормативные акты.

Среди конституционных законов, которые имеют непосредственное отношение к деятельности администрации, следует отметить такие старинные акты, как Закон (Акт) о хабас корпус 1679 г. и Закон (Билль) о правах 1689 г. Эти законы налагают на исполнительную власть обязанность уважать и соблюдать права граждан на жизнь, свободу и собственность. К числу обычных законов нужно отнести прежде всего следующие: 1) законы о местном управлении 1972 и 1985 гг., которыми была оформлена последняя реформа системы местного самоуправления, значительно упростившая и унифицировавшая ее³³; 2) Закон об актах делегированного законодательства 1946 г., который установил порядок принятия и публикации административных нормативных актов, издаваемых по уполномочию парламента; 3) Закон о трибуналах и расследованиях 1958 г., замененный затем в 1971 г. новым законом с таким же названием, который стал первым общим законом, регулирующим организацию и деятельность британской административной юстиции – административных трибуналов и министерских расследований; 4) Закон об исках к короне 1947 г., который подытожил практику судов по делам об ответственности администрации за вред, причиненный ее служащими.

³³ См.: *Arnold-Baker Ch. Local Council Administration.* – Cambridge, 1989. P. 405-503.

По-прежнему значительное место среди источников занимают обычаи. Так, ряд своих полномочий исполнительная власть черпает не в законах, а в прерогативе короны – власти, принадлежащей ей по обычаю. Среди них, например, ее право регулировать вопросы гражданской службы. Так же на обычай основывается уходящее корнями в раннее средневековье право судов решать окончательно все спорные вопросы права.

Множество норм административного права сформулировано судами в ходе рассмотрения и решения ими дел по жалобам частных лиц на неправомерные действия администрации. Их решения по конкретным делам становятся часто образцами (прецедентами) для рассмотрения в последующем аналогичных дел. Нормами такого прецедентного права суды прежде всего очертили свои собственные полномочия по контролю над администрацией: случаи обращения частных лиц в суды, формы такого обращения, глубину проверки судами административных действий. Судебная практика находит нередко свое подтверждение в законах и подзаконных актах.

И, наконец, обширным источником права являются административные нормативные акты: приказы короны в Совете; циркуляры, инструкции, приказы и иные предписания министерств и ведомств; акты органов местного самоуправления; решения администрации по отдельным делам, ставшие административными прецедентами.

§ 2. Организация администрации

Формально исполнительная власть принадлежит в Великобритании короне, которая номинально возглавляет весь административный аппарат страны. Этот аппарат распадается на центральные органы и органы местного самоуправления.

Центральные административные органы. К центральным органам относятся, помимо короны, премьер-министр, кабинет, правительство, Тайный совет, министерства и ведомства.

Премьер-министр является главным советником короны. Его должность появилась в 1721 г.³⁴, но первое упоминание о нем в законе сделано только в 1917 г. Ключевое положение премьер-министра в системе исполнительной власти основывается на том, что он является лидером партии большинства в парламенте. Премьер-министр возглавляет правительство, руководит деятельностью кабинета, министерств и центральных ведомств. Он решает вопросы о составе кабинета, числе министерских постов, назначении министров и глав центральных ведомств и других главных руководителей министерств и ведомств, высших судей, высшего командного состава вооруженных сил и иных должностных лиц.

Кабинет возник еще в конце XVII в. в качестве органа при короне, в котором заседали наиболее важные министры. В наше время он включает в свой состав обычно около 20 членов. Среди них – премьер-министр, лорд-канцлер (председатель палаты лордов), канцлер казначейства (министр финансов), госу-

³⁴ Центральный аппарат государственного управления капиталистических стран. – М., 1984. С. 112.

дарственные секретари (министры) внутренних дел, иностранных дел, обороны, торговли и промышленности, другие наиболее важные должностные лица государства по выбору премьер-министра. Согласно докладу Комитета по механизму государственного управления 1918 г. (Комитета Халдейна) функциями кабинета являются: 1) представление парламенту окончательного варианта политики; 2) контроль за соответствием действий органов исполнительной власти политическому курсу, утвержденному парламентом; 3) разграничение сфер и координация деятельности министерств и ведомств.

Созывает кабинет и ведет его заседания премьер-министр. Протокол заседания кабинета обычно не ведется. Иногда не протоколируются даже его решения. Наиболее важные решения кабинета для придания им юридической силы оформляются в виде законопроектов, направляемых в палату общин, либо в виде приказов короны в Тайном совете. В остальных случаях решение представляет собой указание министру или другому должностному лицу центрального аппарата, как он должен действовать, и не имеет формально юридической силы. Такое решение налагает на адресата политическую, а не юридическую ответственность за его неисполнение, т. е. оно не будет поддержано судом³⁵.

Бриганское правительство не должно, согласно закону, превышать 95 членов. В последние годы оно состоит обычно из 75–80 членов. В правительство входят министры, возглавляющие министерства (они называются, как правило, департаментами), и их заместители; министры без портфеля; парламентские секретари министерств; лица, занимающие некоторые традиционные должности: лорд-канцлер, лорд казначейства, лорд-председатель совета, канцлер герцогства Ланкастерского, лорд-хранитель печати, главный почтмейстер. В полном составе правительство никогда не заседает и не принимает никаких решений, а является, по существу, группой лиц, несущих коллективную политическую ответственность перед парламентом и уходящих в отставку вместе с его главой – премьер-министром³⁶.

В отличие от правительства Тайный совет при короне является органом, принимающим решения. По своей численности (около 300 человек) совет является крупнейшим правительственным органом. В его состав входят все министры кабинета и некоторые другие министры, судьи Апелляционного суда, архиепископы англиканской церкви, почетные члены. Но по обычаю на заседания Тайного совета приглашаются лишь несколько советников – сторонников правительства. Кворум для заседаний совета составляет всего лишь 3 советника. На заседаниях Тайного совета оформляются решения кабинета в виде приказов короны в Совете. Этими приказами оформляются как акты, имеющие всеобщий характер, т. е. нормативно-правовые, так и индивидуальные акты, касающиеся отдельных физических или юридических лиц, в том числе и распоряжения о назначении должностных лиц администрации. Суды признают правомерными лишь те приказы короны в Совете, которые не выходят за рамки королевской прерогативы или за рамки законов, делегирующих полномочия короне.

³⁵ Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное управление. – М., 1984. С. 65.

³⁶ Правительство, министерства и ведомства в зарубежных странах. – М., 1994. С. 9–16.

Министерства и центральные ведомства (последние называются часто публичными корпорациями) являются отраслевыми или функциональными органами управления. Особенностью британской администрации является наличие территориальных министерств: по делам Шотландии, Уэльса и Ирландии.

Министерства и ведомства Великобритании являются публичными юридическими лицами, и к ним могут предъявляться в суде иски. Министры и главы центральных ведомств вправе издавать нормативно-правовые и индивидуальные акты. Министры помимо того имеют многочисленные полномочия по контролю за деятельностью центральных ведомств и органов местного самоуправления. Во многих случаях центральные органы имеют подчиненные им самостоятельные отделения на местах.

Главным внешнеполитическим органом является министерство иностранных дел и по делам Содружества. К силовым министерствам относятся министерства обороны и внутренних дел. Министерство юстиции отсутствует. Его функции осуществляют фактически министерство внутренних дел, лорд-канцлер (один из главных юридических советников правительства), генеральный атторней и генеральный солиситор, ведущие в судах от имени правительства гражданские дела и осуществляющие уголовное преследование, и некоторые другие должностные лица. Комплектованием аппарата министерств занимается министерство гражданской службы.

Управление в сфере народного хозяйства возложено на министерства и публичные (государственные) корпорации. Частнопредпринимательский сектор регулируется сравнительно мягко и в основном министерствами: финансов; торговли и промышленности; энергетики; транспорта; сельского хозяйства, рыболовства и продовольствия. Национализированный сектор (железнодорожный транспорт, связь, атомная, угольная, газовая, электроэнергетическая и сталелитейная отрасли промышленности, а частично также автодорожный, воздушный и водный транспорт) управляется под контролем соответствующих министерств государственными корпорациями: Британской транспортной комиссией; Железнодорожным советом; Управлением атомной энергии; Национальным угольным советом; Газовой корпорацией; Электроэнергетическим советом; Британской корпорацией стали; Управлением британских аэропортов; Торговым управлением и другими³⁷. Правительство назначает председателя и других членов коллективного руководства корпорации, дает им указания по важнейшим вопросам, контролирует их деятельность по всем направлениям, например, по осуществлению капиталовложений. Мало того, оно вмешивается в текущие дела корпорации.

Наибольший размах административно-правовое регулирование имеет в социальной сфере³⁸. Управление и контроль осуществляют здесь прежде всего министерства: занятости, образования и науки; социального обеспечения; окружающей среды. Помимо этого существует множество административных трибу-

³⁷ *Wade H. W. R. Administrative Law.* – Oxford, 1988. P. 53–54.

³⁸ *Schwartz B., Wade H. W. P. Legal Control of Government. Administrative Law in Britain and the United States.* – Oxford, 1972. P. 42.

налов, которые рассматривают споры между администрацией и частными лицами.

Социальное регулирование может быть разделено на три вида: 1) регулирование землепользования; 2) распределение денежной помощи; 3) оказание нефинансовой помощи, т. е. услуг в натуре.

Государством предпринимаются большие усилия для организации разумного и эффективного использования ограниченных земельных ресурсов, т. е. организации землепользования. Почти на все виды строительства и другие формы использования земли обычно требуется разрешение администрации. При этом права частных землевладельцев могут быть существенно ограничены. По вопросам землепользования существует обширное, сложное и запутанное законодательство. Законы предоставляют администрации полномочия выдавать разрешения на тот или иной вид использования земельных участков или принимать решения о принудительном изъятии земельных участков у их владельцев для общественных нужд: строительства дорог и других сооружений, организации мест отдыха и т. д. Отсюда огромное число споров между администрацией и частными лицами.

Поскольку вопросы землепользования считаются важными политическими вопросами, ответственность за них возложена на государственного секретаря (министра) окружающей среды. Лица, недовольные решениями местных органов, обращаются к министру, который либо удовлетворяет их жалобы, либо устраивает открытое слушание – расследование. Ежегодно тысячи таких расследований проводятся инспекторами этого министерства. Лицо, недовольное окончательным решением министра, вынесенным по материалам расследования, может обратиться в суд.

Законами регулируются также отношения между домовладельцами и квартиросъемщиками. Споры между ними о величине квартплаты (ренты) в частном секторе не относятся к категории вопросов политических и рассматриваются поэтому не министром, а комитетами по оценке размера квартирной платы, которые являются трибуналами. Решение такого трибунала может быть обжаловано в Высокий суд (низшая инстанция Верховного суда).

Государство оказывает социальную денежную помощь по системам трех видов: 1) национального страхования; 2) возмещения вреда, причиненного на производстве; 3) помощи бедным.

Согласно Закону о социальном обеспечении 1975 г. государство оказывает помощь матерям, вдовам, безработным, больным; назначает пенсии по старости (в том числе и неработавшим женщинам), выдает другие денежные пособия. Споры по вопросам назначения пособий рассматриваются сначала местными апелляционными трибуналами социального обеспечения, а по второй инстанции – уполномоченным социального обеспечения, решения которого по вопросам права могут быть обжалованы в Апелляционный суд (вторая инстанция Верховного суда).

Система возмещения производственного вреда берет свое начало в законах о компенсации работникам 1897 г. С 1975 г. споры по компенсациям за временную нетрудоспособность (до 28 недель) рассматриваются упомянутыми трибуналами и уполномоченным. Спорами по компенсации за постоянную нетрудоспо-

способность заниматься специально назначаемые практикующие врачи по первой инстанции, медицинские апелляционные трибуналы – по второй и уполномоченный – по третьей. Затем решение уполномоченного может быть обжаловано в суд.

Законодательство о помощи бедным имеет многовековую историю. Современная система этой помощи введена Законом о социальном обеспечении 1986 г. Пособия бедным до 1988 г. назывались дополнительными пособиями, а в настоящее время именуется социальной поддержкой (*income support*). На них британцы, живущие ниже черты бедности, имеют не привилегию, а право. Управление системой помощи бедным осуществляется независимым ведомством – Комиссией по дополнительным пособиям. Жалобы по вопросам назначения пособий рассматриваются апелляционными трибуналами, затем уполномоченным социального обеспечения и, наконец, судами. Ряд пособий выдаются особым Социальным фондом, и жалобы по их назначению рассматриваются должностными лицами этого фонда, а затем – упомянутыми трибуналами, решения которых могут быть в ряде случаев окончательными.

Нефинансовые социальные услуги оказываются государством в сфере образования, здравоохранения и гуманитарных служб.

В области образования споры между частными лицами и администрацией возникают редко, например, в связи с зачислением ребенка в определенную школу. Законом об образовании 1944 г. были учреждены трибуналы по независимым школам, которым поручено рассмотрение споров в связи с осуществлением государственного контроля за качеством образования в частных школах.

В 1946 г. была учреждена национальная служба здравоохранения, которая потом неоднократно реформировалась. Так, закон 1973 г. существенно централизовал управление этой службой и усилил ее подчинение министру социальных служб.

В настоящее время Англия разделена на 14 регионов, в каждом из которых имеется местный совещательный комитет из представителей различных категорий практикующих врачей, оказывающий помощь министру в управлении оказанием медицинских услуг. Регионы разделяются на округа (их в Англии и Уэльсе 98), в которых образуются общинные советы здравоохранения, объединенные консультативные комитеты, а также комитеты семейных практикующих врачей.

Эти последние создают комитеты службы, которые по первой инстанции рассматривают жалобы как врачей, так и пациентов. В качестве второй инстанции по таким жалобам выступают комитеты практикующих врачей. Решение комитета об исключении врача из списка практикующих подлежит утверждению Трибуналом национальной службы здравоохранения, постановление которого может быть обжаловано министру.

Органы местного самоуправления. В Великобритании сформировалось сравнительно независимое от центра местное самоуправление. Исторически оно возникло как следствие привилегий по самостоятельному внутреннему управлению, которые на протяжении веков города получали от короны. В настоящее время характерными чертами британского местного самоуправления являются: наличие у органов местного самоуправления статуса юридических лиц

(корпораций); обладание административными полномочиями на соответствующих территориях; известная финансовая самостоятельность, в том числе право на установление местных налогов; выборность руководителей местных органов.

Составные части Великобритании (Англия, Уэльс, Шотландия и Северная Ирландия), а также ее столица управляются по-разному.

Согласно законам о местном управлении 1972 и 1985 гг., Англия разделена на графства (их 39) и городские округа (36). Графства делятся на округа (296). Округа в графствах состоят из более чем 10 тыс. приходов. Уэльс поделен на графства (8), состоящие из округов (37); низовые территориальные единицы здесь называются общинами. На всех этих территориях за исключением небольших приходов и общин населением избираются советы, которые являются юридическими лицами – корпорациями. Советы графств, округов и городских округов функционируют 4 года и обновляются первые 3 года ежегодно на одну треть. Советы приходов и общин избираются на 3 года без ежегодного обновления. В приходе совет избирается, если в нем проживает не менее 150 избирателей. Приходы без совета управляются собраниями избирателей.

Совет выбирает ежегодно из своего состава председателя (в городе он называется мэром) и вице-председателя, которые осуществляют исполнительную власть и возглавляют аппарат наемных служащих муниципалитета. В приходах без советов такой исполнительной властью является председатель собрания избирателей, выбираемый ежегодно этим собранием.

К ведению приходов и общин закон относит: распределение земельных участков, промыслы и художественное творчество, туризм, пешеходные дорожки, автобусные стоянки, общинные залы, места отдыха, земли под кладбища, погребение. В компетенцию советов округов и городских округов входит: налогообложение, городское и сельское землепользование, заводы и учреждения, жилищное строительство, местные дороги и стоянки автотранспорта, отдых, зрелища и реклама, борьба с шумом и здравоохранение, сбор отходов, кладбища. В городских округах советы занимаются также школами, библиотеками и социальным обеспечением. К ведению советов графств относятся: полиция, пожарная охрана, землепользование, мелкие акционерные компании, дороги (за исключением магистральных дорог и мостов), социальные службы, образование и библиотеки, музеи и художественные галереи, трудоустройство молодежи, продовольствие и медикаменты, некоторые службы по защите интересов потребителей, уборка мусора, парки и места отдыха.

В отношении Шотландии действует Закон о местном управлении 1973 г., согласно которому здесь было создано 9 регионов, 53 округа, 3 острова как территориальные единицы и 1343 общины. В каждой из этих территориальных единиц населением избираются советы. Законом урегулированы и полномочия советов всех трех уровней.

В Северной Ирландии существует 6 графств, разделенных на 26 округов. Советы этих территориальных единиц занимаются вопросами развития территорий и руководят всеми службами местного значения – под контролем столичных министерств и ведомств.

Особо организовано и управление Лондоном. Законами о местном самоуправлении 1963 и 1985 гг. Большой Лондон разделен (за исключением его цен-

тра – Сити) на 32 района, управляемых районными советами, которые создаются в том же порядке, как и окружные советы. К ведению советов и создаваемых ими межрайонных управлений относятся: развитие территории, налоги, жилищное строительство, транспорт, образование, здравоохранение и социальное обеспечение, очистные сооружения, пожарная безопасность, библиотеки, парки. Особо управляется лондонский Сити: тремя палатами (главная из них – общий Совет), в состав которых входят лорд-мэр, советники, шерифы, олдермены и ливермены. Корпорация Сити имеет больше полномочий, чем городские округа Англии.

Члены местных советов работают в них безвозмездно или по совместительству. Они образуют отраслевые и функциональные комитеты и комиссии, в которых и решаются основные вопросы. Обычно две трети состава комитета – это советники, а одна треть – нанимаемые советом эксперты. Только финансовый комитет – полностью из советников, а комитет по делам полиции должен помимо них включать в свой состав и мировых судей. Советы также нанимают служащих, которыми обычно руководит главный администратор.

Столичные министерства и ведомства осуществляют значительный контроль над органами местного самоуправления. Прежде всего, местные органы зависят от центра в финансовом отношении. Поскольку поступлений от местных налогов и других доходов не хватает на покрытие расходов, для получения денежной помощи из столицы (обычно на покрытие 40 % их расходов), в особенности целевой, они вынуждены подчиняться указаниям центра. Помимо того, министерства и ведомства производят переоценку стоимости имущества, облагаемого местными налогами, дают разрешение на получение займов, утверждают административные акты местных органов. Некоторые министры вправе даже принимать на себя исполнение обязанностей тех местных органов, которые, по их мнению, не справляются со своей работой³⁹. Законы, принятые в 1980–1989 гг., значительно усилили роль центра, ограничили самостоятельность органов местного самоуправления⁴⁰.

Гражданская служба. Основы современной гражданской службы в Великобритании были заложены еще в 1850–1870 гг.⁴¹ Тогда были введены открытые конкурсные экзамены для поступления на государственную службу и учреждена независимая от других административных органов Комиссия гражданской службы в качестве руководящего органа системы набора служащих. В основу гражданской службы был положен также принцип отделения управления от политики. В соответствии с этим принципом все должностные лица делятся на сменяемых политиков (их около 100 человек) и несменяемых администраторов. Первые из них – это премьер-министр, министры, государственные секретари и некоторые другие лица, которые сменяются в случае ухода правительства в отставку.

³⁹ О местных органах самоуправления Великобритании см. подробнее: Местные органы в политической системе капитализма. – М., 1985. С. 59–86; Баранчиков А.А. Муниципальные органы Великобритании. – М., 1990; Харлов Э. Местные органы власти в Европе. – М., 1992. С. 32–45; Григорьев С. Местное управление в Великобритании // Вопросы экономики. 1991. № 5. С. 52–62.

⁴⁰ Местные органы власти в структуре управления Великобритании. – М., 1993. С. 10–11.

⁴¹ Государственная служба основных капиталистических стран. – М., 1977. С. 97–98.

Ко вторым относятся профессиональные служащие, которые не уходят в отставку несмотря на смену правительства. На практике, конечно, высший слой служащих участвует в разработке политических решений, но ответственность за политику несут в конечном счете не они, а министры.

Гражданскими служащими являются работники министерств и центральных ведомств, нанятые в гражданском качестве и оплачиваемые из средств, выделяемых парламентом. Помимо политических деятелей к ним также не относятся судьи, военнослужащие, служащие полиции, органов местного самоуправления и публичных корпораций, учителя и работники национальной службы здравоохранения. Гражданские служащие вместе со всеми этими категориями работников охватываются более широким понятием – «служащие публичного сектора».

Вопросы гражданской службы регулируются в основном не законами, а приказами короны в Совете, циркулярами министерства финансов и других министерств, поскольку эта служба считается прерогативой короны.

Вопросы гражданской службы относились до 1981 г. к ведению министерства гражданской службы. Затем это министерство было ликвидировано и с 1987 г. управление гражданской службой осуществляется министерством финансов и Управлением министра гражданской службы, которым с 1968 г. традиционно является премьер-министр.

Гражданская служба подразделяется на внутреннюю и дипломатическую. Главой внутренней службы является постоянно секретарь кабинета, на должность которого обычно назначается лорд-хранитель печати. Дипломатической службой руководит государственный секретарь (министр) иностранных дел и по делам Содружества.

Все гражданские служащие разделены на категории и группы, внутри которых должности распределены по разрядам (ступеням). Группа старших политических и административных руководителей является высшей и включает постоянных секретарей министерств, их заместителей и помощников заместителей. Эти руководители зачисляются на должности и пребывают на них в особом порядке. Остальные служащие разделены на несколько категорий. Первая «общая», категория включает группы: административную (старшие исполнители, ученики – администраторы, секретари-помощники, клерки и их помощники и другие должности); экономистов, статистиков, сотрудников службы информации и другие группы. Вторая категория – это научные работники. Третья категория – технические специалисты (архитекторы, инженеры и др.). Имеются также категории юридических и научно-исследовательских работников. В низшую категорию входит вспомогательно-технический персонал: машинистки и стенографистки, личные секретари, делопроизводители, уборщики, посыльные⁴².

Набор старших служащих (с 7-го по 1-й разряды) и некоторых других кандидатов осуществляется Комиссией гражданской службы. Для этого проводятся конкурсные письменные экзамены и собеседования. В последнее время предпочтение отдается устным собеседованиям, особенно при наборе на должности высокопоставленных служащих. Экзамены и собеседования для замещения этих

⁴² Центральный аппарат государственного управления... С. 103–104.

должностей проводятся обычно по программам университетов Оксфорда и Кембриджа, которые и поставляют основную часть чиновничьей элиты.

Прошедшие конкурс получают от комиссии удостоверение служащего, дающее право на замещение соответствующей должности. Они становятся пожизненными (до достижения пенсионного возраста) служащими. Им гарантируется занятость, а преждевременные отставки и увольнения крайне редки.

Назначения на должности служащих высшей группы проводятся министерством гражданской службы, а назначения на другие должности – соответствующими министерствами, которые, начиная с 1991 г., сами осуществляют набор служащих низших разрядов под контролем Комиссии гражданской службы⁴³.

Оплата труда служащих производится с учетом оплаты в частных организациях. Размер ее зависит от многих обстоятельств: категории, группы, разряда, стажа, ценности и сложности работ, которые для этой цели детально классифицированы.

Продвижение по службе и перемещение из министерства в министерство, из группы группу затруднены.

Служащие подлежат обязательному государственному страхованию и имеют право на пенсию по старости (обычно с 60 лет) и инвалидности. При этом они не обязаны делать взносы в пенсионный фонд. Право на пенсию в размере одной трети заработной платы возникает у них при стаже работы в 10 лет и достижении минимального возраста ухода в отставку.

Служащий может быть уволен досрочно по усмотрению администрации, и ее решение может быть обжаловано в Апелляционный совет гражданской службы, а затем – в суд.

Гражданская служба налагает некоторые ограничения на свободы служащих. Так, служащим высших групп запрещено заниматься общенациональной политикой, а принимать участие в местной политической деятельности можно только с разрешения руководства соответствующего министерства, ведомства. Такое же разрешение на участие в политической деятельности требуется и для гражданских служащих низших групп. При этом они обязаны проявлять лояльность и сдержанность во всем, что касается их учреждений. Работники публичных торгово-промышленных предприятий занимаются политикой беспрепятственно⁴⁴.

Для служащих министерств и ведомств существуют ограничения также и на участие в финансовых операциях. Например, они не должны участвовать в таких сделках с акциями, земельными участками и иным имуществом, которые могут привести к столкновению их частных интересов с интересами службы. По окончании службы они могут заниматься некоторыми видами деятельности, только получив на это специальное разрешение.

С 1946 г. служащим разрешено иметь свои профсоюзы. В наши дни им не запрещено также бастовать. Для урегулирования споров между служащими и

⁴³ *Ефремов Л.* Об опыте организации Британской гражданской службы // Советская юстиция. 1991. № 19. С. 12.

⁴⁴ См.: *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Политическая нейтральность государственных служащих в Англии // Государство и право. 1992. № 9. С. 117–124.

администрацией по поводу оплаты труда, пенсионного обеспечения, часов работы, продвижения по службе, дисциплинарных взысканий, условий труда и т. д. создан специальный орган – Национальный совет Уитли, состоящий из руководителей министерств и представителей профсоюзов служащих. Если совет не решит спор, то оно поступает в административный трибунал – Арбитражный суд по делам гражданской службы.

В отличие от гражданских служащих со служащими органов местного самоуправления заключаются договоры найма, несоблюдение которых может стать предметом судебного разбирательства. Найм некоторых работников осуществляется только с согласия соответствующих министров. Во всех органах местного управления существует единая шкала оплаты труда служащих и одинаковые условия труда, выработанные национальным и провинциальными объединенными советами, в которых на равных началах представлены администрация и служащие. Пенсионные права служащих местного управления полностью урегулированы законодательством.

§ 3. Регулирование административной деятельности

В Великобритании деятельность администрации делят обычно на две части: нормотворчество, называемое, как правило, делегированным законодательством, и административную юстицию.

Делегированное законодательство. Англичане называют административное нормотворчество делегированным законодательством, потому что оно основывается главным образом на делегировании парламентом администрации нормотворческих полномочий. За исключением тех немногочисленных случаев, когда администрация принимает нормативные акты на основе королевской прерогативы, она не имеет собственных полномочий на их издание, а получает их от парламента, который принимает для этой цели особые законы. Парламент передает администрации полномочия не только по дополнению и детализации действующих законов, но иногда и по внесению изменений в действующие законы.

В Великобритании передача административным учреждениям нормотворческих полномочий не противоречит ее конституции. Сама по себе практика делегирования стала конституционной нормой.

Однако и парламент, и суды следят за тем, чтобы администрация не превышала свои полномочия, чтобы она принимала законные акты, т. е., формулируя их, учла все положения делегирующего закона. Парламент в делегирующем законе может указать какие угодно условия и ограничения, которые администрация обязана учитывать при разработке и издании нормативных актов. Такое положение вытекает из принципа верховенства парламента. Парламент в состоянии достаточно эффективно контролировать административное нормотворчество. Правительственное большинство в этих случаях в ход обычно не пускается, поскольку в административных актах, как правило, решаются вопросы не политики (они уже были решены на стадии принятия законов), а наиболее приемлемого проведения этой политики в жизнь. Проверая акты учреждений, парламент выясняет, насколько целесообразна сделанная администрацией детализация положений делегирующего закона.

Чаще всего нормотворческие полномочия делегируются министрам. Если вопрос не относится к ведению какого-то отдельного министра, соответствующие полномочия передаются короле. От имени короны акты в виде приказов в Совете издаются фактически премьер-министром.

Нормотворческая процедура в Великобритании менее формальна, чем в США. Первоначально в силу Закона о публикации правил 1893 г. администрация была обязана, за рядом исключений, публиковать проекты нормативных актов заранее. Но в 1946 г. эта общая норма была отменена Законом об актах делегированного законодательства. Тем самым были оставлены попытки формализовать в учреждениях нормотворческий процесс. Лишь в отдельных случаях законы (например, Фабричный закон 1961 г.) обязывают администрацию оповестить общественность заранее о намечаемом издании акта, предоставить заинтересованным лицам возможность высказать свое мнение, провести по делу открытое слушание.

В практике британских учреждений более распространены всякого рода неформальные процедуры, в частности проведение консультаций и создание совещательных комитетов. Обычно администрация предварительно ведет длительные переговоры с представителями заинтересованных лиц и организаций, устраивает встречи и совещания. Например, многотомные предписания министра социальных служб по вопросам управления национальной службой здравоохранения представляют собой своеобразное соглашение между администрацией и медиками. Британцы не допускают возможности разработки административного акта без проведения консультаций с заинтересованными лицами. Законами часто предусматривается создание независимых совещательных комитетов, включающих, как правило, представителей общественности. Так, в соответствии с законами проекты правил процедуры для трибуналов направляются в Совет по трибуналам, проекты предписаний по социальному обеспечению – в Совещательный комитет по социальному обеспечению, проекты актов по полиции – в Полицейский совет и Совещательный полицейский совет и т. д. Комитеты сами устанавливают порядок рассмотрения этих проектов.

Большинство административных актов контролируется парламентом согласно делегирующим законам в порядке, предусмотренном Законом об актах делегированного законодательства. Если делегирующий закон предусматривает, что акт учреждения может быть аннулирован резолюцией любой из палат парламента, то каждый парламентарий может выступить с предложением о его аннулировании в течение 40 дней. Иногда делегирующий закон содержит другую, более строгую формулировку: административный акт не вступает в действие до тех пор, пока он не будет одобрен парламентом.

Как считает проф. Уэйд, надзор за делегированным законодательством в некоторых отношениях – самая эффективная сторона деятельности парламента⁴⁵. Все акты, подлежащие контролю парламента, проходят через его Объединенный комитет по актам делегированного законодательства, состоящий из семи представителей от каждой из палат. Комитет обращает особое внимание на те положения в актах учреждений, которые предусматривают увеличение нало-

⁴⁵ *Schwartz B., Wade H.W.R. Op. cit. P. 101.*

гообложения, исключение судебного контроля над действиями администрации, обратное их действие, необычный способ осуществления административных полномочий, неясно изложенные положения.

Нормотворчество центральных и местных органов управления контролируется также судами. Давая правовую оценку акту учреждения, суды руководствуются обычно доктриной *ultra vires*, т. е. они решают вопрос о том, не превысила ли администрация свои полномочия, не злоупотребила ли она властью. Суды контролируют также соблюдение учреждением процедурных правил. Считая акт незаконным, суд выносит постановление о его аннулировании в форме декларативного суждения. Одним из наиболее интересных по этой части было дело *Commissioners of Customs and Excise v. Cure and Deeley Ltd.* В решении по этому делу, вынесенном в 1962 г. членом Высокого суда Сэчсом, признавались незаконными предписания, сделанные уполномоченными по пошлинам и акцизам, которые предусматривали произвольные оценки товаров в целях назначения налога на покупки.

Административная юстиция. В Великобритании административная юстиция осуществляется в двух формах: трибуналами, представляющими собой своеобразные административные суды, независимые от других учреждений, и министерскими расследованиями. Трибуналы действуют главным образом в случаях назначения социальных пособий и оказания других социальных услуг. Расследования проводятся министрами тогда, когда решаются вопросы политики и им необходимо перед принятием решения выслушать мнение заинтересованных лиц, общественности. Они проводятся по жилищным делам, в сфере землепользования, в частности в случаях принудительного выкупа земельных участков у частных лиц для целей общего пользования.

Организация трибуналов и расследований, их процедура регулируются Законом о трибуналах и расследованиях 1971 г. Этим же законом (в первоначальной редакции 1957 г.) учрежден постоянно действующий Совет по трибуналам в качестве надзорно-консультативного органа в системе исполнительной власти.

Трибуналы – специфически британское явление. Это – своеобразные «неформальные» суды. Они занимают промежуточное положение между администрацией и общими судами. Задача трибунала – установление наличия у конкретного лица права на пособие или услугу, предусмотренного конкретным законом. В середине 80-х годов в Великобритании было более 2 тыс. трибуналов 40 различных видов. Наиболее многочисленными среди них – трибуналы по подоходному налогу, по национальной службе здравоохранения, по социальному обеспечению и по социальным пособиям. Наиболее загружены обычно трибуналы, занимающиеся социальными пособиями, трудовыми спорами, оценкой имущества для целей налогообложения и квартирной платой. Так, в 1986 г. апелляционные трибуналы по социальным пособиям рассмотрели более 90 тыс. дел, местные оценочные суды – более 48 тыс., трибуналы по квартплате – более 15 тыс. дел⁴⁶, а промышленные (по трудовым спорам) трибуналы принимали в конце 80-х годов к своему рассмотрению ежегодно в среднем более 39 тыс. заяв-

⁴⁶ *Wade H. W. R. Op. cit. P. 898–899.*

лений⁴⁷. Число видов трибуналов продолжает увеличиваться, поскольку англичане предпочитают создавать каждый раз новые трибуналы вместо того, чтобы реорганизовывать старые. Трибуналов так много, что бывает трудно разобраться, в какой из них следует обратиться: например, в трибунал по квартплате, учрежденный в 1946 г., или в комитет по оценке размера квартирной платы, созданный в 1965 г.

Британский трибунал должен быть беспристрастным арбитром в споре между частными лицами и администрацией. Он не может выступать от имени учреждения, как это часто бывает в США. Поэтому трибуналы полностью независимы от администрации, и служащие государства как таковые заседать в них не могут. Чтобы обеспечить независимость трибуналов, они комплекуются, как правило, не из числа государственных служащих. Но бывают исключения. Например, особые уполномоченные по подоходному налогу – это государственные служащие, но они полностью независимы при осуществлении своих судебных полномочий. Председателями трибуналов являются обычно юристы, работающие в них по совместительству. Они назначаются соответствующими министрами из числа лиц, указанных в списках, подготавливаемых лордом-канцлером. Другие члены трибунала, как правило, представляют общественность и не являются юристами. Члены трибуналов работают обычно неполный рабочий день, а иногда и бесплатно.

Дело в трибунале рассматривается коллегией в составе председателя и двух членов, представляющих различные интересы, например, предпринимателей и работников. Такой состав обеспечивает сбалансированный, обычно приемлемый подход для обеих сторон по делу. В качестве клерков в трибуналах работают государственные служащие, назначаемые соответствующими министрами. Чтобы не допустить доминирования клерков, председателями трибуналов стараются назначить «сильных» личностей.

Процедура в британских трибуналах менее формальна и расходы сторон менее значительны, чем в административных учреждениях США. Протокол, как правило не ведется, жесткие правила отбора доказательств не применяются, участие адвокатов не обязательно, интересы сторон часто защищают представители профсоюзов, дела нередко рассматриваются даже в отсутствие сторон.

Главные процедурные правила для трибуналов установлены Законом о трибуналах и расследованиях. Они предусматривают открытые заседания, участие адвокатов и других представителей сторон, свободный вызов свидетелей, право сторон на ознакомление со всеми документами по делу, обоснование по их требованию решения трибунала. Более подробные правила содержатся в законах, учреждающих отдельные трибуналы, либо детализируются соответствующими министрами и оформляются ими в виде нормативных актов. Эти правила, подобно многим другим правовым актам, обычно очень подробны и сложны для понимания.

Свой вклад в нормативное регулирование порядка работы трибуналов вносят и суды. Они требуют, чтобы трибуналы в своей работе руководствовались принципами естественного правосудия, в соответствии с которыми стороны по

⁴⁷ *Marlow J. Industrial Tribunals and Appeals. Everything You Need to Know. – L., 1991, P. XI.*

делу вправе знать существо дела и знакомиться с документами, представленными противной стороной.

Решения трибуналов могут быть обжалованы по вопросам права в Высокий суд, затем – в Апелляционный суд и, наконец, в палату лордов. При этом вопросом права считается не только правильность применения нормы права, но и обоснованность решения фактами по делу. Согласно правилу «нет доказательств», решение администрации признается неверным, если отсутствуют доказательства, разумно обосновывающие заключение по факту.

Иногда законы учреждают над трибуналами апелляционные органы, которые рассматривают жалобы по вопросам права. Такой апелляционной инстанцией, например, для апелляционных трибуналов социального обеспечения являются уполномоченные по социальному обеспечению – независимые юристы высокой квалификации и авторитета. Но и в таких случаях суд, опираясь на принципы общего права и естественного правосудия, принимает к своему рассмотрению жалобу, если апелляционный трибунал совершил грубую ошибку в оценке доказательств по делу.

Так или иначе, если у суда возникает сомнение в обоснованности постановления трибунала, он находит какое-нибудь оправдание для принятия жалобы к своему рассмотрению.

Ежегодно министерствами проводятся тысячи открытых расследований в связи с ликвидацией трущоб, принудительным выкупом частных земельных участков для общественных нужд, со строительством дорог, линий электропередач, трубопроводов, лицензированием транспорта и т. д.⁴⁸. Все эти вопросы считаются политическими, поскольку они затрагивают интересы не только конкретных частных лиц, но и населения отдельных местностей, а иногда и всей страны. Их решение относится к компетенции министерств, и за это они несут персональную ответственность перед парламентом.

Расследования проводятся тогда, когда они предусмотрены соответствующими законами. Их цель – вовлечение всех заинтересованных лиц в процесс разработки и принятия политических решений. До принятия в 1958 г. Закона о трибуналах и расследований такие решения принимались в обстановке секретности: заинтересованные лица не знали, чем обосновал министр планируемое мероприятие; доклад министру инспектора, проводившего расследование, был закрытым; министр не был обязан информировать об аргументах, положенных им в основу своего окончательного решения. Таким образом, при проведении расследования по существу не соблюдались фундаментальные принципы справедливого правосудия. Закон о трибуналах и расследованиях ввел правило об обосновании министром его окончательного решения, если того требуют стороны по делу. Два других недостатка были исправлены главным образом путем изменения процедурных правил проведения расследований.

Закон о городском и сельском землепользовании 1959 г. предоставил лорд-канцлеру полномочие устанавливать правила процедуры для расследований после консультации с Советом по трибуналам. Такие правила были подготовлены лордом-канцлером для различного рода расследований. Так, например, правила

⁴⁸ Greenwood J., Wilson D. Public Administration in Britain Today. – L., 1989. P. 301.

принудительного выкупа земли предусматривают, что министр по меньшей мере за 28 дней до начала расследования обязан предоставить всем противникам проекта письменное заявление с изложением мотивов разработки проекта и мнения других учреждений, поддерживающих проект; предоставить заинтересованным лицам возможность ознакомиться с планами и макетами; обосновать письменно свое окончательное решение, приложить к нему доклад инспектора или его изложение и предоставить по требованию копии этого доклада. Процедурными правилами определяется, как правило, и круг участников расследования. Это стороны и третьи лица, на которых осуществление проекта может отразиться неблагоприятно. Правилами обычно предоставляются широкие возможности для представительства участников расследования, вызова и опроса свидетелей, проведения осмотров на месте, приобщения к делу доказательств. Введя требование об обосновании министрами их решений, закон 1958 г. существенно облегчил работу судов по проверке законности их действий и тем самым снял завесу секретности с процесса разработки и принятия административного решения.

Инспектор, ведущий расследование, выносит только рекомендательное решение. Окончательное решение вопроса остается обычно за министром. По существу, имеет место разделение функций. Задача инспектора – выявление всех фактов по делу, задача министра – принятие решений, причем, как считают британцы, политических. По отношению к инспектору министр выступает как бы в роли апелляционного суда: он применяет нормы права к установленным фактам и применить может по-своему. Если министр не согласен с инспектором в заключении по факту или обнаруживаются новые факты, стороны извещаются об изменении фактической стороны дела, расследование возобновляется и сторонам предоставляется возможность высказать свои соображения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Большинство председательствующих на расследованиях инспекторов – это служащие министерства окружающей среды, поскольку основная масса слушаний касается жилья и землепользования. Ежегодно они проводят несколько тысяч расследований. Некоторые учреждения, например министерства транспорта, образования и науки, а иногда и министерство окружающей среды, используют в качестве инспекторов независимых лиц, с тем чтобы обеспечить большую объективность при рассмотрении дел. В Шотландии участие независимых инспекторов – явление обычное.

Проведение расследования инспектором позволяет руководству учреждения оказывать значительное влияние на исход процесса. Наиболее серьезные факты необъективного рассмотрения дел становятся иногда объектами судебного разбирательства. Суд вправе аннулировать окончательное решение министра, когда выясняется, например, что по окончании расследования инспектор провел дополнительные консультации только с одной стороной.

§ 4. Контроль судов над администрацией

В системе органов государственной власти контроль над администрацией осуществляют парламент и суды. Другие органы играют в этом деле менее значительную роль. Так, например, парламентские уполномоченные (омбудсмены)

по администрации, здравоохранению, местному управлению имеют ограниченную компетенцию. Они только расследуют случаи «плохого» управления и направляют материалы расследования членам парламента, которые сами решают, какие меры необходимо принять⁴⁹. Никаких обязательных актов не принимает и Совет по трибуналам. Он выносит рекомендации по проектам законов и других правовых актов, касающихся административных трибуналов и министерских расследований, рассматривает жалобы на нарушения администрацией законности и высказывает свое мнение о том, как эти нарушения устранить. Если парламента осуществляет над администрацией главным образом политический контроль, то основную нагрузку по юридическому надзору за администрацией несут суды.

На протяжении веков британские суды утверждали свой авторитет главных толкователей права страны. Они стали последней инстанцией, разрешающей все споры о праве. Они оценивают правомерность поведения не только частных лиц, но и должностных лиц государства с точки зрения как неписаного, так и писаного права. Суды решают вопрос о том, действует ли администрация в рамках права, не злоупотребляет ли она своей властью. Контроль судов над администрацией стал практическим воплощением принципа господства права.

Обращение в суд. Любое заинтересованное лицо имеет право обратиться в суд с жалобой на действия администрации. Британские суды считают, что, как правило, никто не станет тратить время и деньги ради простого любопытства. Если лицо, может быть даже иностранец, обратилось в суд, значит административное действие его как-то затрагивает. Поэтому суды принимают, например, иски налогоплательщиков, недовольных решением администрации, поскольку она может увеличить налоговое бремя. Таким было в 1955 г. решение Апелляционного суда по делу *Prescott v. Birmingham Corp.* По просьбе налогоплательщиков в судах от их имени часто выступает генеральный атторней.

Британский судебный контроль над администрацией базируется на доктрине *ultra vires*, в соответствии с которой суд принимает жалобу на действия администрации, если та превышает полномочия, предусмотренные законом. Даже если закон объявляет решение администрации окончательным, суды считают, что они не вправе вмешиваться в административный процесс только тогда, когда администрация действует в рамках закона. Если же есть какие-то основания сомневаться в законности ее действий, суд считает своим долгом принять жалобу к рассмотрению и дать правовую оценку таким действиям. Это полномочие суды выводят из принципов общего права и естественного правосудия.

Около 300 лет тому назад парламента впервые попытался исключить право на судебный контроль, употребив в законе формулировку «никакого цертиорари», т. е. запретив судам издавать приказы цертиорари, которыми суды затребовали административные дела для проверки законности действий учреждений. Суды в ответ на это выработали позднее правило, в соответствии с которым государственный орган с полномочиями, предусмотренными законом, не может выходить за их пределы. Как заявил в 1910 г. Высокий суд в решении по делу

⁴⁹ См. о них: *Бойцова В.В.* Омбудсмен как защитник фундаментальных личных прав (Новая Зеландия, Великобритания, Канада, Австралия). – Тверь, 1994.

R. v. Shoreditch Assessment Committee, «будет непоследовательным учреждать трибунал с ограниченной юрисдикцией и с неограниченной властью устанавливать ее пределы по собственному желанию и к своему удовольствию». Одним из последних наиболее известных судебных решений, отвергающих по существу оговорки в законах, запрещающие судебный контроль, было знаменитое постановление палаты лордов в 1969 г. по делу *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission*.

Должно ли лицо пройти все административные инстанции, прежде чем оно обратится в суд? Должно, считают суды, если речь идет о целесообразности, уместности административного решения, если спорный вопрос является вопросом политики. Но не должно, если речь идет о применении нормы права. Если у суда есть основания полагать, что администрация нарушает закон или налицо опасность его нарушения, суд обязан принять жалобу к своему производству. Администрация выносит окончательное решение в своей сфере – решает вопрос о целесообразности того или иного варианта. Суд выносит окончательное решение по вопросу о применении правовых норм к выработанному варианту действия.

Суды считают бесспорной свою власть над администрацией в двух случаях: 1) когда учреждение превышает свою власть или 2) когда учреждение действует в рамках своих полномочий, но неправильно применяет нормы права. Второе из этих двух направлений судебного контроля появилось более 300 лет назад в виде судебного надзора на основании приказа *цертиорари*, но затем было забыто и реанимировано судами только в 1957 г.

Административное право предоставляет частным лицам широкий набор действенных способов судебной защиты. Однако порой они очень сложны и не всегда последовательно применяются.

Способы судебной защиты можно разделить на два вида: 1) частноправовые; 2) публично-правовые. К частноправовым относятся: присуждение возмещения убытков; *«инджанкин»* (приказ суда, налагающий запрет на действия администрации, которые согласно закону она не может совершить); *«декларативное суждение»* (мнение суда по юридическому вопросу). Публично-правовые – это прерогативные приказы: *«цертиорари»*, *«прохибишн»* (приказ суда, запрещающий администрации продолжать ее действия с превышением власти), *«мандамус»* (приказ суда, обязывающий администрацию совершить то, что она обязана сделать по закону), *«хабеас корпус»* (приказ суда, обязывающий администрацию доставить задержанное ею лицо в суд и объяснить причину ареста). Частноправовые способы судебной защиты пускаются в ход судами на основании обычных исков. Эти способы обеспечивают истцу полный набор процессуальных прав: знакомство с документами по делу, допрос свидетелей и т. д. Публично-правовые средства имеют каждое свой порядок ускоренного (упрощенного) производства и не предоставляют всего объема процессуальных прав. Приказ *цертиорари* к тому же может быть выдан только в течение 6 месяцев после вступления в действие решения администрации.

Прерогативные приказы глубоко укоренились в английской системе правосудия. В прошлом веке на них не отразились реформы судебной процедуры. И только в послевоенные годы судьи стали понемногу разрушать непроходимые

границы между различными видами приказов, разрешая временами более вольное их применение.

Масштабы судебного контроля. В Великобритании нет закона, в котором были бы перечислены все те случаи, когда суды вмешиваются в административный процесс. Какие действия администрации могут быть аннулированы судами и в какой степени, решают сами суды, опираясь на прерогативу контролировать администрацию. Любое незаконное действие администрации может быть ими аннулировано.

Административный процесс в Великобритании, как указывалось выше, менее формален, чем в США. Поэтому британским судам приходится уделять больше внимания, с одной стороны, выводам администрации по фактам, а с другой – контролю применения администрацией норм права в каждом конкретном случае. Поэтому многие вопросы относятся судами к вопросам права, а не факта. Так, например, если факты о наличии сделки купли-продажи установлены, то вопрос о том, образуют ли они все вместе состав понятия «торговля» с точки зрения Закона о подоходном налоге, является, по мнению судов, вопросом права и окончательное решение по нему выносит суд. Точно так же вопрос о том, охватывается ли конкретное здание понятием «жилой дом» в значении законов, предоставляющих администрации полномочия по расчистке трущоб, является вопросом права.

В равной степени суды строго подходят к выяснению вопроса о юрисдикционных фактах, при наличии которых администрация вправе употребить свою власть. Если, например, трибунал по квартирной плате имеет полномочия устанавливать размер квартирной платы в меблированных жилых домах, то вопрос о том, является ли дом жилым, а квартиры в нем меблированными, – это юрисдикционные факты, поскольку от их наличия зависит, имеет ли трибунал право рассматривать данное дело. Суды считают возможным рассмотреть в сомнительных случаях дело по существу и вынести, если необходимо, свое решение по вопросу о наличии у администрации компетенции по данному делу.

Полный пересмотр административного дела осуществляется судом на основе судебного приказа *цертиорари* в случае совершения администрацией ошибок в заключении по факту. Такой вывод суд, в частности, может сделать, проверяя мотивировку решения администрации, которая обязательна в силу Закона о трибуналах и расследованиях.

В отношении заключения администрации по факту суды придерживаются правила «нет доказательств». Если нет достаточных доказательств в обоснование заключения администрации по факту, то суды считают такое заключение недействительным. Заключение по факту должно быть обязательно обосновано – таково требование естественного правосудия, полагают суды.

По мнению британских судов, **справедливая процедура** – это фундаментальный принцип естественного правосудия.

Уже около двух веков британские суды придерживаются в своей работе двух основных правил справедливой процедуры: никто не может быть судьей в собственном деле и никто не может быть осужден, будучи невыслушанным. Эти правила судопроизводства стали также правилами административного процесса, в особенности после того, как в 1963 г. палата лордов решительно выступила за

их соблюдение. В соответствии с первым правилом суд аннулирует административное решение, если оно пристрастно. Из этого правила есть исключения. В частности, оно не распространяется на министров, поскольку в своей работе они руководствуются соображениями политики и склонны поэтому придерживаться какой-то одной линии поведения. Второе правило требует проведения в учреждении справедливого разбирательства, в частности слушания. Заинтересованные лица должны быть оповещены и заслушаны. Суды неоднократно выступали в защиту этого правила по жилищным делам, по принудительному выкупу земельных участков для общественных нужд, по увольнениям государственных служащих и многим другим.

Даже если закон ничего не говорит о проведении администрацией слушания, оно должно быть проведено. Как указал еще в 1863 г. британский суд, «правосудие, базирующееся на общем праве, должно восполнить упущение законодательства». Единственное исключение из этого правила – дела иностранцев: запрет на въезд их в страну, невозобновление им права на проживание в Великобритании, высылка за ее пределы. В таких случаях слушание не устраивается, но закон разрешает обжаловать в суд действия администрации.

Обоснование решения исключительно доказательствами по делу не по всем делам считается обязательным. Министр и члены трибунала, например, могут положиться на свои личные знания и опыт, а министр к тому же может решить вопрос с точки зрения политики.

Как заявил еще в 1598 г. один из британских судов, «дискреционная власть – это наука или понимание того, как отличить ложь от правды, неверное от правильного... а не действия по своему усмотрению и личным пристрастиям». Опираясь на принципы общего права, суды оценивают действия администрации, осуществленные в пределах предоставленной ей дискреционной власти, с точки зрения их разумности.

Считая действия администрации «неразумными», суды употребляют, например, такие словосочетания: «приняла во внимание неуместные соображения», «добивалась достижения не тех целей», «поставила перед собой ложный вопрос», «действовала злонамеренно» и т. д. Найдя такие дефекты в поступках учреждения, суды признают их *ultra vires*, т. е. совершенными сверх полномочий администрации и поэтому недействительными. По их мнению, дискреционная власть должна осуществляться «разумно и с чистой совестью». Как разъяснил в 1948 г. Суд королевской скамьи в решении по делу *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corp.*, суд должен спросить себя, является ли решение администрации таким, к которому пришел бы «разумный» человек. При этом суды допускают возможность разных решений одного и того же вопроса, оставляя в силе решение учреждения, если оно выдерживает проверку на «разумность».

Правительство партии большинства, контролируя парламент, нередко принимает законы, которые предоставляют администрации неограниченную дискреционную власть. Но и в таких случаях суды считают своим долгом контролировать действия учреждения, поскольку, по их мнению, усмотрение может быть использовано администрацией незаконным образом, что им можно злоупотребить и что предотвратить это – фундаментальная функция судов. Такой, в частности, была позиция палаты лордов по делу *Padfield v. Minister of Agriculture*,

Fisheries and Food, рассмотренному ею в 1968 г. Используя свои дискреционные полномочия, администрация обязана дать удовлетворительное объяснение своим действиям, иначе они могут быть признаны судом незаконными, злоупотреблением правом на усмотрение.

Ответственность администрации за вред. В Великобритании старая поговорка «король не может причинить зло» никогда не понималась буквально. Еще в XIII в. известный правовед и судья Брэктон говорил, что король – под богом и законом и ничто иное как закон делает королей⁵⁰. Корона предпочитала возмещать частным лицам ущерб, причиненный ее слугами при исполнении ими служебных обязанностей, чем иметь дело с недовольством, которое могло стоить ей власти. Поэтому в судах по искам из причинения вреда государство в лице короны находилось на положении обычной стороны, к которой частным лицом предъявлена претензия. Судебная практика нашла свое закрепление в Законе об исках к короне 1947 г.

Британские правовые нормы об ответственности администрации за вред не ограничивают имущественную ответственность государственной казны. Корона не отвечает только за ошибки судей и за действия служащих, не назначенных и не оплачиваемых центральными органами власти. Во всех остальных случаях корона отвечает за действия ее служащих при исполнении ими должностных обязанностей, в том числе и за осуществление ими дискреционной власти, а тем более – за небрежное исполнение своего служебного долга. Особо строгая ответственность наступает в случаях проведения государственными служащими операций, представляющих опасность для окружающих.

Ответственность короны не снимает личной ответственности с ее служащих. Они (от водителя грузовика до министра) несут прямую ответственность за причиненный ими вред, и судебные иски можно адресовать непосредственно им. Но обычно такие иски предъявляются короне, поскольку служащие, как правило, не в состоянии возместить причиненный вред полностью. В свою очередь администрация, возместив ущерб, может предъявить к виновному служащему регрессный иск.

⁵⁰ *Schwartz B., Wade H.W.R. Op. cit. P. 186.*

ГЛАВА 3. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ФРАНЦИИ

Современное французское административное право – продукт двухсотлетнего развития системы органов государственного управления. Для нее характерны традиционно сильная централизация и наличие обособленных административных судов, сыгравших решающую роль в формулировании норм административного права. Администрация в своей деятельности связана законом и несет ответственность за превышение власти и другие незаконные действия, за причиненный ею ущерб. Административному праву Франции присущи также тщательная разработанность отдельных правовых норм и целых институтов, высокая правовая культура.

§ 1. Понятие и источники

Понятие административного права. Чтобы дать определение понятия административного права, нужно выделить объекты его регулирования. Это можно сделать, в частности, методом исключения. Прежде всего из числа объектов следует исключить правовые отношения, связанные с частнопредпринимательской деятельностью. Взаимоотношения между частными лицами по распоряжению имуществом, а также имущественные взаимоотношения между частными лицами и государственными учреждениями – это сфера действия частного права, прежде всего гражданского. Административное же право регулирует правоотношения в сфере действия публичного права, и одним из его обязательных субъектов почти всегда выступает государственное учреждение.

Из круга объектов административного права исключается также регулирование деятельности государственных органов, занимающихся формированием политики, т. е. определением наиболее общих направлений национально-государственного развития. К этим органам относятся законодательные учреждения: Национальное собрание и Сенат. Кроме того, под действие административного права не подпадает также и деятельность центральных и местных органов исполнительной власти в тех случаях, когда они участвуют наряду с законодательными учреждениями в решении политических вопросов. Из сферы действия административного права выпадает и политическая активность граждан и частных организаций. Формирование государственной политики – это объект, регулируемый нормами конституционного права.

Наконец, из круга объектов регулирования нужно исключить также судебную деятельность в тех случаях, когда она не пересекается с деятельностью государственной администрации. Все то, чем занимаются общие суды, когда они разрешают споры между частными лицами, лежит обычно в сфере действия гражданского права. Но если в правоотношении участвует административный орган, положение меняется. Особенностью правовой системы Франции является наличие помимо общих судов еще и особых административных судов, которые занимаются разрешением споров в связи с деятельностью государственной администрации. Организация и функционирование этих судов регулируются нормами административного права.

В итоге для административного права остается вся сфера организации и деятельности административных учреждений и их должностных лиц. Набор и статус государственных служащих – это, по мнению французских юристов, тоже область действия административного права.

Итак, административное право Франции – это отрасль права, которая регулирует организацию и деятельность административных органов. Эти органы занимают в государстве ключевое положение. Они проводят в жизнь политические решения, принимаемые законодателями. От результатов их деятельности во многом зависит социально-экономическое и политическое положение страны. Нормы административного права занимают исключительно важное место в правовой системе Франции.

Источники административного права. Источниками административного права Франции являются Конституция и другие законы, нормативные акты административных органов и решения судов, главным образом административных.

Ныне действующая Конституция существенно ослабила законодательную власть и значительно усилила роль президента и правительства. Она предоставляет этим органам полномочие издавать нормативные акты, причем президент может получить от Национального собрания право принимать акты, изменяющие или даже отменяющие действующие законы.

Конституция содержит целый ряд других норм, касающихся органов управления и судов: о министрах, об Экономическом и социальном совете, об административных судах. В преамбуле Конституции, в качестве которой взята Всеобщая декларация прав человека и гражданина 1789 г., провозглашается право граждан на участие в управлении делами государства. Из этого конституционного положения вытекает право граждан на работу в административных учреждениях, а также на защиту от неправомерных действий должностных лиц администрации.

Помимо Конституции источниками административного права являются также другие законы. Среди сравнительно недавних следует отметить законы начала 1980-х гг., которыми предусматривается значительная децентрализация административной власти.

В отличие от иных отраслей права в области административного права отсутствует кодекс типа Гражданского, Торгового или Уголовного. Отсутствуют и кодексы по отдельным институтам административного права. Вместо этого имеется более 30 сборников законов и других актов по управлению общинами, распоряжению государственным имуществом, пенсиям, градостроительству и городскому хозяйству и т. д. Они подготовлены частными лицами и являются кодексами только по названию. Нормативные акты в них не переработаны в единое целое, а просто подобраны и систематизированы для удобства пользования.

Административных нормативных актов еще больше, чем законов. Их издают как центральные (президент, правительство, министерства и ведомства), так и местные (мэры коммун, т. е. общин, председатели региональных и генеральных советов, префекты и т. д.) органы.

Хотя ГК запрещает судам формулировать нормы права, на практике суды, в том числе и административные (прежде всего Государственный совет), принимая решения по конкретным делам, нередко создают новые правовые нормы. За-

коны и другие нормативные акты не в состоянии предусмотреть правила для каждого отдельного случая. Признавая правовые нормы недостаточными, суд может сформулировать новое правило. Если оно окажется удачным, то может быть снова применено в аналогичном случае этим же или другим судом и, таким образом, становится нормой права. Как писал профессор Ж. Ведель, «в области административного права отказ от применения Гражданского кодекса и частного права и огромное число пробелов в законе превратили судью в подлинного творца права»⁵¹ Нормы права, сформулированные судами, часто находят свое официальное признание и закрепление в законах и административных актах.

§ 2. Публичные юридические лица

Субъектами административного права Франции являются частные и публичные лица. К частным лицам относятся как физические (граждане), так и юридические (частные организации, фирмы, компании, корпорации и т. д.). Публичными лицами могут быть только юридические лица: государство, представляемое главным образом его центральными органами; местные сообщества (территориальные коллективы); публичные учреждения⁵².

Государство. Государство обладает всеми признаками юридического лица: имеет имущество – государственную собственность, располагает штатом служащих, заключает договоры, берет на себя обязательства, выступает в суде в качестве стороны. В отношении государства судом может быть вынесено решение о возмещении ущерба и уплаты судебных издержек. Государство как в центре, так и на местах представляют его должностные лица. В центре – это президент, премьер-министр, министры. Президент и премьер-министр руководят административным аппаратом государства. Они издают нормативные акты в целях исполнения законов и осуществления собственных полномочий в сфере правотворчества; назначают высших должностных лиц государства (министров, судей, префектов, послов, директоров министерств и государственных компаний, ректоров и т. д.); координируют деятельность министерств и ведомств и в случае необходимости решают споры между ними⁵³.

Премьер-министр и министры образуют правительство – Совет министров. Конституция не разграничивает четко полномочия президента и премьер-министра. Из-за этого нередко возникает путаница. Количество и полномочия министров не устанавливаются ни Конституцией, ни отдельными законами, а определяются премьер-министром.

Министры обладают высшей административной властью в подведомственных им сферах. Их решения могут быть отменены только административными судами, а не президентом или премьер-министром. Так решил в 1965 г. Государственный совет, рассмотрев дело Туниской торговой компании⁵⁴. В крайнем

⁵¹ Ведель Ж. Административное право Франции. – М., 1973. С. 58.

⁵² Общие сведения об административном праве Франции. – М., 1993. С. 6.

⁵³ Женевиев Гримо. Организация административной власти во Франции. – М., 1994. С. 47–49.

⁵⁴ Брэбан Г. Французское административное право. – М., 1988. С. 70.

случае премьер-министр может добиться отставки министра, действуя через президента, а новый министр уже вправе отменить решения своего предшественника.

Помощь министру в управлении оказывает его кабинет, который может включать не более 10 человек. Каждый министр сам определяет внутреннюю структуру своего министерства. Крупнейшие подразделения министерств возглавляются обычно генеральными директорами. В подчинении у генеральных директоров находятся директора, их заместители, руководители отделов, служб, начальники бюро и т. д.

Центральный аппарат министерства обычно не занимается повседневной оперативной деятельностью. Этим заняты местные (периферийные) службы министерства. Главная функция центрального аппарата – оказание помощи министру в разработке политики министерства и осуществление контроля за проведением ее в жизнь.

Представителями государства в департаментах и регионах являются префекты. Они информируют правительство о состоянии дел на местах, руководят полицией и другими местными службами: по благоустройству территории, сельского хозяйства, санитарными и социальными (их численность составляет около 10 % всего персонала местных государственных служб, подчиненных столичным министерствам). Однако многие важные службы до сих пор по разным причинам неподведомственны ему. Это касается, в частности, местных государственных служб в области финансов, образования, труда, армии, юстиции. В соответствии с политикой децентрализации компетенция префектов по руководству местными службами должна расширяться.

Префекты вправе издавать нормативные и индивидуальные акты. Они также контролируют деятельность местных сообществ.

Функции управления за пределами столицы осуществляют также местные службы различных министерств. Обычно они существуют на уровне департаментов, возглавляются департаментскими директорами и называются департаментскими службами. Эти службы подчиняются министерствам. В частности, решения руководителя службы может быть отменено министерством; местные службы получают из центра указания в виде циркуляров; их работа проверяется генеральными инспекторами министерств.

Префекты и местные службы министерств являются главными орудиями политики территориальной централизации государственной власти в унитарной Франции.

Местные сообщества. Местные сообщества бывают двух видов: обычные (большинство общин, департаментов и регионов) и особые (регионы Иль-де-Франс и Корсика, Париж, Марсель, Лион, заморские регионы и территории). В соответствии с законом все это – публичные юридические лица. Их статус устанавливается законами, а не административными актами (закон, впрочем, определяет только основные принципы статуса, а детали формулирует исполнительная власть). Руководящие органы сообществ выбираются населением. Ранее они жестко контролировались центром через префектов. Теперь этот надзор стал менее строгим и осуществляется путем опротестования их актов в административ-

ных судах. Финансовый контроль осуществляется через региональные отделения Национальной счетной палаты.

Обычные местные сообщества – общины и департаменты предусмотрены ст. 72 Конституции. Новая их категория – регионы – создана Законом 1972 г.

Наиболее многочисленные сообщества – это общины. Их около 36,7 тыс.⁵⁵, разных по численности населения: от 100 человек в небольшой сельской общине до 1 млн. в городской. Общины возникли еще задолго до революции как наследницы церковных приходов. Они ближе всего к населению, наименее централизованы, наиболее демократичны. Правовое положение общин определяется Общим уставом, утвержденным законом в 1984 г. К ведению общин относятся водоснабжение, очистные сооружения, рынки, ярмарки, скотобойни, муниципальные библиотеки и музеи, похоронные бюро и кладбища, а частично также и учебные заведения. В отдельных случаях они могут вмешиваться в хозяйственную и иную деятельность частных лиц.

Во главе общины стоит муниципальный совет, насчитывающий от 9 до 69 членов в зависимости от числа жителей и избираемый населением сроком на 6 лет. Выборы в совет и его досрочный роспуск декретом Совета министров осуществляются под контролем административного суда. Муниципальный совет ежегодно утверждает местный бюджет, принимает решения о займах, о штате служащих, выбирает из своего состава мэра общины и контролирует его деятельность. Мэр и его заместители – это исполнительная власть общины.

Община имеет собственное имущество: местные дороги – на праве публичной собственности, а иногда крупные предприятия и другое имущество – на праве частной собственности. Даже небольшие сельские общины бывают богатыми, так как они часто владеют лесами и получают в дар значительное имущество. Доходная часть бюджета общины пополняется за счет общинных налогов.

Для осуществления совместных проектов общины образуют различные объединения: специализированные синдикаты (для достижения какой-то одной цели, например, электрификации), многоцелевые синдикаты, городские округа и сообщества. Все это публичные юридические лица. В целях укрупнения общин закон устанавливает разнообразные финансовые льготы их объединениям.

Департаменты (их 99, включая особые) были созданы в 1791 г. вместо провинций. Они менее самостоятельны, чем общины, поскольку более жестко контролируются центром с помощью префектов. В них сосредоточена основная масса местных служб министерств. Вместе с тем реформы 1982–1983 гг. существенно укрепили самостоятельность департаментов: 1) им отошла часть полномочий, осуществляемых центром; 2) исполнительным органом департамента является теперь не назначаемый правительством префект, а избираемый генеральным советом департамента председатель этого совета.

До 1982 г. к ведению департаментов относились в основном дорожная сеть и социальная помощь. Затем департаменты получили значительные полномочия в сфере жилищного строительства, транспорта, здравоохранения и образования. Им предоставлено право вмешиваться в хозяйственную деятельность частных

⁵⁵ Структура и функции местных коллективов во Франции. – М., 1993. С. 14.

лиц. Департаменты подобно общинам полномочны заключать между собой соглашения для достижения общих целей.

Высшим органом управления департамента является генеральный совет, избираемый населением на 6 лет и обновляемый наполовину каждые 3 года. Совет утверждает бюджет и договоры с другими департаментами о создании хозяйственных и иных объединений, определяет судьбу ассигнований, выделяемых центром, осуществляет опеку над общинами, избирает председателя совета и контролирует его деятельность.

Председатель генерального совета является главой местной исполнительной власти. В его распоряжение переданы частично местные службы министерств, поскольку департамент ранее не располагал собственным аппаратом служащих.

С начала 80-х годов регионы (их 22, включая особые) получили статус местных сообществ с правами самоуправления. Они имеют собственный бюджет и набирают свой персонал. Регионы становятся крупнейшими центрами местного управления в таких сферах, как планирование, благоустройство территории, профессиональная подготовка, транспорт, культура, научные исследования. Они управляются региональными советами, избираемыми населением. Председатель регионального совета стал высшей исполнительной властью в регионе вместо префекта.

К *особым* местным сообществам относятся Париж с пригородами, Марсель, Лион, Корсика, заморские регионы и территории.

Париж имеет вековые революционные традиции. Противостояние между городом и королями возникало неоднократно еще в средние века. В Париже прошли 4 революции. Поэтому правители Франции всегда испытывали недоверие к парижанам и старались ограничить их права. В последние десятилетия состав населения столицы существенно изменился. Социальные конфликты стали менее острыми. В результате управление Парижем все более демократизировалось.

В настоящее время Париж входит в состав региона Иль-де-Франс, состоящего из 6 департаментов. Регион занимается благоустройством территории, экономическим и социальным планированием, городским транспортом и созданием зеленых зон. Им управляют региональный совет в составе 164 человек, экономический и социальный комитет и префект, который одновременно является и префектом Парижа.

В Париже так же, как в Марселе и Лионе, существует двухзвенная система управления. Столица разделена на 20 округов (Марсель – на 16, Лион – на 9). В состав округов входят городские общины. Руководят Парижем муниципальный совет из 109 человек и мэр. Округами управляют советы округов, а также избираемые ими мэры и их заместители. Советы округов принимают решения, касающиеся расходования средств, яслей, бань, спортивных сооружений, квартир со льготной оплатой. Мэры городских округов занимаются регистрацией актов гражданского состояния, национальной службой, контролируют обязательное школьное обучение. Всем остальным ведают столичные органы управления. Столичные округа не являются юридическими лицами. Юридическим лицом является Париж в целом.

Управление Марселем и Лионом во многом сходно с управлением Парижем.

Корсика – также регион с особым статусом. Высшим органом управления острова является собрание. Полномочия этого собрания более обширны по сравнению с компетенцией советов в регионах материковой Франции. Оно полномерно решать вопросы образования, профессиональной подготовки, связи, культуры и окружающей среды, благоустройства территории, жилья, транспорта, занятости и энергетики. Исполнительная власть на острове осуществляется исполнительным советом во главе с его председателем. Имеются также экономический, социальный и культурный советы. Кроме того, разрешается создание ряда особых бюро по различным проблемам.

Некоторые особенности в управлении имеют также 4 заморские региона и заморские территории (их 4). В последние годы особые местные сообщества значительно уравнились в своем правовом положении с обычными.

Публичные учреждения. Публичные учреждения (общенациональные, региональные, департаментские и общинные) еще более многочисленны и разнообразны, чем местные сообщества. Они носят различные названия: кассы, службы, учреждения, бюро, органы и т. п. К ним относятся: 1) промышленные и транспортные предприятия («Уголь Франции», «Электричество Франции», Французское общество железных дорог, Комиссариат атомной энергии и др.); 2) финансовые учреждения (Депозитная касса – самое крупное государственное учреждение и др.); 3) объединения предпринимателей (торговые и сельскохозяйственные палаты, цеховые гильдии ремесленников); 4) органы, осуществляющие вмешательство в частнопредпринимательскую деятельность (Национальная межпрофессиональная служба зерна, созданная для организации и упорядочения рынка зерна, Фонд организации и регулирования сельскохозяйственных рынков и т. д.); 5) учреждения в социальной области (государственные больницы, крупные национальные кассы социального обеспечения и др.); 6) учреждения в области просвещения, культуры и науки (лицеи, университеты, крупные вузы, национальные и региональные центры университетской и школьной деятельности, Национальный центр научных исследований, Французская академия и т. д.); 7) объединения местных сообществ (синдикаты общин, междепартаментские объединения, городские округа и сообщества, учреждения планирования и благоустройства новых городов и регионов и т. п.).

Ежегодно появляются новые публичные учреждения.

Публичные учреждения являются по существу специализированными службами. В учредительских актах они часто называются учреждениями, «наделенными признаками гражданского лица и финансовой автономии». Их нередко бывает трудно отделить от частных организаций, которые выполняют отдельные функции государственной службы, например, от местных касс социального обеспечения или объединений лиц свободных профессий. Иногда сам закон указывает точно, что имеется в виду. Так, например, в законе 1971 г. профсоюзные объединения работников лесного хозяйства прямо названы публичными учреждениями. Когда такого точного указания нет, приходится тщательно анализировать закон.

Руководящие органы публичных учреждений также разнообразны. Одни учреждения возглавляются назначаемыми сверху директорами, другие имеют административные советы и председателей, назначаемых центром или избираемых самими советами. При председателе совета иногда существует еще должность генерального директора. Составы самих советов также бывают различными. В некоторых случаях большинство в нем составляют представители государства, в других случаях, например в университетских советах, представители государства совсем отсутствуют.

Публичные учреждения в той или иной мере контролируются государством. Иногда этот контроль очень жесткий, как это было, например, предусмотрено в 1971 г. в циркуляре министра национального образования, адресованном директорам лицеев. Контроль бывает и менее жестким, и учреждение пользуется тогда значительной автономией, как, например, агентство Франс-пресс, но в целом автономия учреждений во Франции обычно очень относительна в силу традиции централизации, присущей французской системе управления.

§ 3. Государственная служба

Во Франции государственными служащими являются все служащие государства как публичного юридического лица – его законодательных, исполнительных и судебных органов как в столице, так и за ее пределами. Помимо государственной службы Законом 1984 г. учреждена также публичная служба местных сообществ, регулируемая особо⁵⁶. Поскольку каждое публичное юридическое лицо – самостоятельный работодатель, в правовом положении его служащих имеются свои особенности. Примерно половина служащих государства и местных сообществ работает в системе публичного образования и здравоохранения. За ними по численности следуют почтальоны и дорожные смотрители, полиция и армия. Из чисто управленческих служб крупный штат имеют только финансовые службы, главным образом налоговые и бухгалтерские.

Штатные служащие государства имеют постоянные должности. Их положение стабильно. Они гарантированы от произвола администрации и находятся под особой защитой закона. В отличие от частного сектора на государственной службе не действует система коллективных и индивидуальных договоров о найме и условиях работы. Большинство вопросов статуса государственных служащих решается уставами (статутами), утверждаемыми законами.

Все государственные служащие подразделяются на две большие категории. Первую из них составляют гражданские служащие государственной администрации, а также местных сообществ и публичных учреждений (в том числе преподаватели и врачи); вторую – военнотруженики, работники судов и парламента.

Правовой статус служащих первой категории регулируется Общим уставом служащих государства и местных сообществ, содержащимся в четырех законах 1983–1986 гг. Действие этого устава не распространяется на военнотружеников,

⁵⁶ Государственная служба и государственные служащие во Франции. – М., 1994. С. 85; Местная государственная служба во Франции. – М., 1993.

служащих парламента и судов, работников публичных торгово-промышленных предприятий, которые имеют специальные уставы.

Специальные уставы имеют также работники служб, обеспечивающих безопасность: полиции, исправительных учреждений, авиадиспетчеров, некоторых служб гражданской авиации, связистов министерства внутренних дел. Чиновники этих служб выведены частично из-под действия Общего устава. Они не имеют, например, права на забастовку, но зато пользуются рядом материальных преимуществ.

У работников местных сообществ, публичных служб, распределяющих недорогую жилплощадь, и публичных больниц также есть свои уставы, во многом сходные с Общим уставом, но имеющие особенности.

В отношении каждой из более мелких категорий (корпусов)⁵⁷ служащих (их около 1 тыс.) помимо Общего устава действует свой особый устав. В некоторых из них предусмотрены изъятия из-под действия Общего устава.

Гражданские служащие в зависимости от важности и сложности работы разбиты также на четыре класса (иерархические категории): А, В, С и Д. На класс А возложена функция выработки управленческих установок. Должностные лица этого высшего класса обязаны обеспечить приведение административной деятельности в соответствие с общей политикой правительства, готовить правительственные законопроекты и решения, разрабатывать инструкции, необходимые для их осуществления. На служащих класса В возложена задача реализации вышеуказанных управленческих установок. Они ведут текущую работу, а также исполняют некоторые специальные обязанности, требующие административных знаний и опыта. Класс С включает специалистов, а класс Д – это вспомогательный персонал.

Помимо классов существуют также разряды (ступени, ранги). Гражданину, поступившему на государственную службу, присваивается определенный разряд в зависимости от результатов конкурсных экзаменов или других форм проверки его способностей.

Как организовано управление аппаратом служащих государства? Главным руководящим органом в системе государственной службы является бюджетное управление министерства финансов, которое занимается двумя важнейшими вопросами: штатным расписанием и оплатой труда. Фактически второе место в руководстве государственной службой принадлежит главному управлению государственной администрации и государственной службы, занимающемуся исследованиями и координацией. Нехватка средств и штатов не позволяет ему оказать существенное влияние на организацию и функционирование государственной службы. И наконец, в каждом министерстве имеется управление кадров, которое прямо и непосредственно управляет подведомственным ему персоналом в центре и на местах.

Поступление на службу. Во Франции существует сложная система отбора государственных служащих. В Декларации прав человека и гражданина, ставшей частью Конституции, говорится: «Всем гражданам ввиду их равенства перед законом открыт в равной мере доступ ко всем общественным должностям, постам

⁵⁷ В корпус включаются служащие, выполняющие одну и ту же работу.

и службам сообразно их способностям и без каких-либо иных различий, кроме обусловливаемых их добродетелями и талантами».

Под равенством при поступлении на службу имеется в виду прежде всего равенство вне зависимости от расы, национальности, убеждений и пола. Запрещается, например, дискриминация по политическим взглядам. Этот принцип сформулирован Государственным советом в 1954 г. в решении по делу Бареля. По этому делу госсекретарь по вопросам государственной службы отрицал за коммунистами право на поступление в Национальную административную школу. Госсовет, не согласившись с ним, разрешил коммунистам принять участие в конкурсе.

В отношении религиозных взглядов практика Госсовета представляется менее убедительной. Еще в 1912 г. в решении по делу аббата Бутеира он согласился с министром, который запретил аббату участвовать в конкурсе на получение ученой степени по философии с целью занятия должности профессора. Министр считал неприемлемым совмещение сана священника и преподавателя философии в государственном лице. По-видимому, в данном случае Госсовет поступил формально, опираясь на конституционную норму о светском характере государства.

Начало процесса уравнивания полов в отношении доступа на государственную службу было положено Госсоветом в 1936 г. в решении по делу Бобар. Затем права женщин были специально оговорены в Конституции 1946 г. и ряде других законов. Одним из последних среди них стал Закон 1982 г., согласно которому «не делается никакого различия между мужчинами и женщинами». Вместе с тем в нем делается оговорка, в силу которой «как для мужчин, так и для женщин может быть организован отдельный прием на работу в тех случаях, когда решающим условием для исполнения обязанностей является принадлежность к определенному полу».

При поступлении на службу действуют и некоторые ограничения по возрасту, гражданству и способностям. Уставы предусматривают минимальный и максимальный возраст для поступления на службу. Максимальный возраст для многих должностей составляет от 40 до 45 лет. Обладание французским гражданством обязательно только для занятия штатных должностей. На внештатные можно принимать иностранцев. Для занятия некоторых должностей требуется наличие диплома, удостоверяющего необходимый уровень квалификации. От этого уровня зависит и размер оплаты труда служащего.

На практике при поступлении существует значительное фактическое неравенство. Высший эшелон служащих набирается в основном из буржуазной среды. Образовались целые династии высокопоставленной чиновничьей знати. По-прежнему мало на руководящих должностях женщин. В целях уменьшения фактического неравенства законы 1983–1984 гг. учредили для поступления в Национальную административную школу места, зарезервированные для выборных должностных лиц местных сообществ, руководителей ассоциаций и профсоюзов.

Общий устав предусматривает проведение конкурса перед назначением на должность по большинству категорий служащих. Конкурс считается наилучшим способом отбора кандидатов. На нем проверяется их общая культура и профессиональный уровень. В значительной мере конкурс позволяет обеспечить равенство шансов кандидатов, не допустить фаворитизма.

Самые верхние и самые нижние эшелоны служащих не подпадают под конкурсную систему. Наверху префекты, послы и директора министерств назначаются распоряжением правительства. Внизу работники исполнительно-технического персонала на уровне классов С и Д набираются с помощью тестов и экзаменов по специальности, но не по конкурсу.

Конкурс проводится либо в виде экзаменов, либо по степеням и званиям, когда сравниваются послужные списки кандидатов. Параллельно проводятся обычно три конкурса: первый – для выпускников вузов; второй – для кадровых служащих, которые могут даже не иметь диплома (кроме врачей, для которых диплом обязателен); третий – для поступающих в Национальную административную школу выборных должностных лиц местных сообществ, руководителей ассоциаций и профсоюзов.

Организация конкурса регламентируется законом или подзаконным актом, которым определяются характер и программа экзаменов, порядок назначения жюри и определения его состава, уточняется, как будут проводиться три параллельных конкурса. Особым актом устанавливаются порядок и условия проведения конкретного конкурса на текущий год. В решении об открытии конкурса определяются его дата, состав жюри и перечень замещаемых должностей. Количество должностей объявляется заранее, и изменять их перечень до следующего года могут только суды. Заранее устанавливается также число экзаменов. Список кандидатов, допущенных к участию в конкурсе, утверждает министр или руководитель набора соответствующего корпуса служащих.

Конкурсные экзамены для зачисления на должность в класс А направлены на выявление обширных общих и специальных знаний и на достижение уверенности в том, что кандидат имеет достаточные интеллектуальные способности и твердый характер. Они должны свидетельствовать об общем и профессиональном образовании высокого уровня. Кандидаты в класс В обязаны уметь регламентировать и оценивать, руководствуясь законами и подзаконными актами, деятельность лиц, находящихся под их управлением. Для этого от них требуется большая гибкость, обширные общие и профессиональные знания. Экзамены и тесты для кандидатов в класс С должны выявить у них прежде всего специальные знания, технико-исполнительские навыки, а не способность быть инициативными.

Жюри должно быть беспристрастным в своих оценках, иначе результаты конкурса могут быть аннулированы судом. За этим исключением решение жюри окончательно, и администрация не вправе оспаривать его и требовать проведения нового конкурса.

Прохождение конкурса не обязательно ведет к немедленному назначению победителя на должность. Оно имеет своим следствием зачисление его в список на занятие вакантных должностей. Лицам, прошедшим конкурс, обычно предоставляется возможность поступления в соответствующее специализированное учебное заведение для учебы в нем в течение 2–3 лет.

Назначение на должность осуществляется актом уполномоченного должностного лица. Согласно ст. 13 Конституции «Президент Республики производит назначение на гражданские и военные государственные должности». Поскольку практически такое невозможно, то в соответствии с ордонансом 1958 г. прези-

дент назначает лишь высших должностных лиц. В остальных случаях чиновники назначаются премьер-министром, но чаще – министрами, а иногда префектами или руководителями местных служб министерства. Служащие регионов и департаментов назначаются председателями соответственно региональных и генеральных советов, служащие общин – мэрами. Служащие публичных учреждений назначаются их руководителями, т. е. директорами или председателями их административных советов.

Перед назначением на должность претендент обычно работает в учреждении в течение года стажером.

Штатный служащий может быть уволен со службы только в случаях, предусмотренных законом.

Оплата труда. Жалование служащих состоит из трех частей: основного жалования, дополнительного вознаграждения и социальных льгот. Существует жесткая система выплаты служащим основного жалования. Оплачивается только уже выполненная работа (ст. 20 Общего устава). Причем оплачивается работа, входящая в круг должностных обязанностей. Сделанное сверх обязанностей администрация формально не обязана оплачивать. Уволенный или отстраненный от работы служащий не вправе претендовать на выплату ему жалования за время вынужденного прогула. Он имеет право на получение возмещения лишь при наличии вины администрации. Если после отстранения потерпевший где-то работал, то суммы жалования по новому месту работы будут учтены при определении размера возмещения нанесенного ему ущерба. Наконец, в случае забастовки служащие не получают жалование за каждый день забастовки, даже неполный. Закон требует также, чтобы служащий выполнял свои обязанности хорошо, иначе он может потерять право на вознаграждение. Вместе с тем служащий не может уклоняться от получения жалования. Он обязан его получить, ибо этого требует престиж государственной службы.

Размер жалования для различных разрядов служащих определяется тарифной сеткой, введенной в 1946–1947 гг. как для гражданских служащих, так и для военных. Эта тарифная сетка представляет собой систему должностных эквивалентов. Увеличение жалования части служащих сказывается на бюджете всей службы и даже на национальном бюджете, поскольку это ведет, например, к увеличению размера пенсий. За последние десятилетия произошло существенное сокращение разрыва между самыми высокими и самыми низкими размерами окладов. Если в начале века соотношение между ними было 20:1, то в начале 80-х годов оно сократилось до 5:1. Разрыв уменьшился настолько, что часто администрация ищет обходные пути для увеличения жалования высокопоставленным чиновникам. Работники технических и финансовых специальностей, в частности инженеры и сотрудники финансовых служб, получают больше, чем чисто административные чиновники. Служащие местных сообществ обычно получают меньше, чем служащие государства.

В начале карьеры служащие получают, как правило, меньше, чем работники государственных хозяйственных предприятий и тем более частных фирм. Но с годами жалование государственного служащего непрерывно растет и в конце службы он получает обычно больше. Это обеспечивает стабильность положения чиновников государства, их уверенность в завтрашнем дне.

Постоянное жалование является по существу своеобразной формой гарантированной оплаты труда. Но часто его бывает недостаточно. Поэтому Общий устав предусматривает следующие виды дополнительных выплат: надбавку на проживание, надбавку на членов семьи, а также другие выплаты, установленные законами и подзаконными актами.

Что касается государственных социальных льгот, то в этом отношении служащие находятся в относительно привилегированном положении по сравнению с работниками частного сектора. Государственным служащим предоставляются ежегодные отпуска, отпуска по болезни, родам и уходу за ребенком, но на более благоприятных условиях. Они также охвачены системой социального обеспечения. Для них существует особый пенсионный режим.

Перемещения и продвижения по службе. Возможно перемещение внутри одного и того же корпуса служащих с одной работы на другую в том же разряде, иногда с переменной места жительства. Такое перемещение характерно для корпусов с большим штатом, например, для работников просвещения, армии, полиции. Оно имеет место как с согласия переводимого, так и без его согласия. В армии и полиции такие перемещения возможны в массовом порядке.

Возможно продвижение вверх по иерархической лестнице в одном и том же корпусе служащих, в той же должности и в том же учреждении. Служащие продвигаются как по разрядам, так и по классам. По разрядам служащий продвигается в основном в зависимости от выслуги лет. Каждые 1,5–2 года чиновнику, успешно прошедшему аттестацию, присваивается следующий разряд с более высоким жалованием. С плохими аттестационными оценками продвижение задерживается. Быстро или медленно, но все служащие продвигаются по службе. По классам продвигаются не все, а по выбору руководства или по конкурсу. Некоторые чиновники за все время службы ни разу не повышаются в классе. Продвижение по службе осуществляется на основе аттестации. Каждому служащему, включая военных, начальник по службе дает ежегодно оценку в баллах и в виде развернутой характеристики.

Перемещение между различными корпусами осуществляется путем отбора или откомандирования. Отбор служащих производится обычно на основе конкурса. Чиновник, например, может поступить по конкурсу в Национальную административную школу и по окончании ее быть зачисленным в другой корпус.

Откомандировать служащего в другой корпус бывает нелегко, необходимо согласие соответствующих служб обоих корпусов. Перевод в другой корпус часто применяется перед назначением на высокую должность, с тем чтобы претендент поработал года два низовым руководителем в другом корпусе. Чиновник может быть откомандирован и за пределы государственной администрации: в парламент, если он избран депутатом (на срок мандата); в ООН, ЮНЕСКО или другую международную организацию; на публичное или даже частное предприятие. Если служащий направляется на частное предприятие, то он зачисляется в резерв. Следовательно, откомандирование организовано таким образом, что гарантирует служащим сохранение рабочих мест.

Ответственность. Государственные служащие несут ответственность за свои неправомерные действия. Они могут быть привлечены к уголовной ответственности: за подкуп, взяточничество, извлечение личных выгод из должностного

положения – за все то, что охватывается общим понятием «злоупотребление служебным положением в корыстных интересах».

Большое практическое значение имеет финансовая ответственность служащих, которая наступает в случаях причинения ими материального ущерба. Этот ущерб может быть нанесен третьему лицу и возмещен администрацией. Он может быть причинен непосредственно самому учреждению. В обоих случаях ответственность для служащего наступает в форме денежных начетов. Однако начеты применяются редко, обычно лишь при наличии серьезной вины служащего.

Штрафы на руководителей служб, материально ответственных лиц и других служащих, допустивших неоправданный расход, накладывает Бюджетно-финансовый дисциплинарный суд. Но, как правило, сумма штрафа не покрывает растраты. Счетно-бухгалтерские работники контролируются более строго. Материально ответственные лица и распорядители кредитов часто привлекаются к ответственности Счетной палатой и ее местными отделениями. Затем министр финансов или руководство самого учреждения принимает меры. Они могут, в частности, потребовать от виновника полного возмещения недостачи из его личных сбережений. Обязаны отчитываться и так называемые фактические распорядители, т. е. такие руководители учреждений (например, директор больницы), которые сами ведут денежные дела, минуя финансовые службы. Такие распорядители обязаны отчитываться о всех денежных поступлениях, в том числе и от частных лиц, и о всех расходах.

Еще чаще служащие привлекаются к дисциплинарной ответственности, но при этом закон защищает служащих от произвола администрации. Так, перед наложением дисциплинарного взыскания виновнику обязательно сообщаются суть дела и претензии к нему, дается время для ознакомления с материалами дела и для подготовки к защите, его приглашают на заседание дисциплинарного совета, где он может оправдаться и защитить себя лично либо с помощью профсоюза или адвоката. В качестве дисциплинарных советов выступают обычно двусторонние (паритетные) административные комиссии, решения которых носят рекомендательный характер. Окончательное решение по дисциплинарному делу выносит вышестоящий орган, и оно может быть обжаловано в суде только по мотивам превышения власти. Решение о наложении дисциплинарного взыскания должно быть обязательно обосновано. В нем указываются претензии к виновному и причины, по которым оно было принято. Особый порядок существует по делам преподавателей: они подсудны дисциплинарным судам, состоящим из преподавателей; решение судов можно обжаловать в Высший совет национального образования, а затем – в Госсовет.

Законом предусмотрены дисциплинарные взыскания различных видов. Самые легкие – моральные: предупреждение и выговор. Следующие виды связаны с продвижением по службе: приостановка повышения в разряде; временное увольнение сроком до 15 дней; перевод на другое место работы; понижение в разряде; временное увольнение на срок от 6 месяцев до 2 лет.

Недостаток закона – отсутствие формулировок составов дисциплинарных проступков, которые поэтому устанавливаются судами. Другой недостаток – отсутствие связи между проступком и дисциплинарной мерой. За один и тот же проступок можно получить выговор или отстранение от должности. Суды по-

этому контролируют также суровость наказания. Госсовет в 1978 г. в решении по делу Лебона обязал суды следить за тем, чтобы администрация при выборе меры наказания не допускала явной ошибки в оценке проступка.

Иногда рассматриваются одновременно два дела – уголовное и дисциплинарное: одно общим судом, другое администрацией. Их подход к судьбе чиновника бывает различным. Суд, толкуя всякое сомнение в пользу подсудимого, может счесть вину недоказанной и оправдать его. Администрация же рассматривает дело с позицией морали и толкует все сомнительное не в пользу провинившегося. Чиновник поэтому может быть уволен всего лишь по подозрению. Так поступили, например, с полицейским инспектором, в портфеле которого был найден краденый предмет. Суду такого факта было бы недостаточно для вынесения обвинительного приговора, поскольку вещь могли подложить. Но этого было достаточно для администрации. Госсовет решение администрации оставил в силе.

После каждых президентских выборов принимается закон об амнистии, которой подлежат не только лица, совершившие уголовные преступления, но и служащие, совершившие дисциплинарные проступки. При этом не подлежат общей амнистии лица, совершившие проступки, в которых проявилась нечестность, недобросовестность. Каждое такое дело на предмет помилования рассматривается президентом индивидуально.

Обязанности служащих. Обязанности прежде всего предполагают, что служащие все свое рабочее время должны посвящать служебной деятельности. Они не имеют права совмещать свою работу с работой в другом государственном учреждении, а тем более в частном секторе. Совместительство запрещено законом за единственным исключением: преподаватели вузов могут совмещать свою работу с обязанностями депутатов Национального собрания.

Служащие обязаны повиноваться своему начальству, особенно это касается военнослужащих. В Законе 1983 г. говорится: «Каждый служащий обязан следовать указаниям своего начальника, кроме случаев, когда отданное распоряжение является явно незаконным и может причинить серьезный ущерб общественным интересам». Если с законностью указания для служащего не все ясно и возможный ущерб от его исполнения не является достаточно серьезным, чиновник обязан подчиниться приказу начальника, и вся вина перекладывается на начальство.

По закону служащие обязаны хранить как профессиональную тайну (врачебную, налоговую, военную, секреты национальной безопасности) под страхом уголовного наказания, так и служебную тайну (например, сведения об исследовательских проектах), за нарушение которой они могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности. Чтобы не прикрывалось служебной тайной плохое управление, общественность, выступившая за создание гласной администрации, добилась возложения Законом 1978 г. на органы управления обязанности предоставления заинтересованным лицам доступа к управленческой документации и информирования общественности о существе и порядке работы администрации. В законе, однако, имеются многочисленные исключения – такие, как военная и дипломатическая тайна, медицинские документы и т. д.

Служащие обязаны быть независимыми от посторонних влияний, в частности от влияния частного сектора. Поэтому, например, налоговые инспектора и

финансовые контролеры не должны иметь личных имущественных интересов в контролируемых ими банках и частных фирмах. Для государственных служащих установлен пятилетний срок, в течение которого они не вправе после ухода их со службы устраиваться в подконтрольных им ранее частных организациях.

Поведение служащего вне службы также может привлечь внимание администрации. Аморальное поведение в быту, вызывающее дерзкие поступки могут стать основанием для увольнения служащего с работы. Так поступили, например, с 45-летним школьным учителем – хорошим преподавателем. Вне школы он выпивал и ученики часто видели его спотыкающимся. Учителя от работы отстранили. Госсовет счел отстранение законным.

Политические права. Лицо, состоящее на государственной службе, обладает политическими и социальными правами. Законы запрещают какое-либо упоминание в личном деле служащего о его политических и философских взглядах, религиозных убеждениях. За нарушение данного требования потерпевший может потребовать выплаты возмещения. Административные суды неоднократно вставали на защиту служащих, подвергшихся дискриминации по политическим взглядам. Уже говорилось о деле Бареля. В 1954 г. Госсовет рассмотрел также дело коммуниста Гия – инспектора академии, который одновременно был муниципальным советником в департаменте Верхняя Марна. Инспектора отстранили от работы за членство в оппозиционной партии. Госсовет решение администрации аннулировал.

Итак, служащие свободны в своих взглядах и убеждениях. Эти свободы включают: свободу совести; свободу вступления в члены политической партии и занятия в ней руководящих постов; свободу выдвижения своей кандидатуры на выборах, причем за служащим сохраняется его должность на все время выборов и после выборов – как в случае поражения, так и в случае успеха.

Однако имеются некоторые ограничения этих свобод. Согласно действующему праву служащий обязан быть объективным, нейтральным. Его взгляды и убеждения не должны мешать ему относиться ко всем гражданам одинаково, без какой-либо дискриминации. Так, преподаватели вузов не имеют права преподавать свой предмет однобоко, отдавая предпочтение одному течению религиозной, философской или политической мысли. Служащие обязаны проявлять сдержанность в своих действиях и высказываниях, с тем чтобы не нанести ущерба учреждению и его руководству. Принцип сдержанности был сформулирован Госсоветом и затем закреплен правовыми актами. У комментаторов он вызывает большие сомнения, поскольку может быть использован для подавления выступлений в пользу оппозиции. Помимо таких разрешенных правом ограничений свобод служащих они могут подвергаться тайному давлению в виде, например, создания препятствий в продвижении по службе.

Социальные права. Служащие имеют право на создание профсоюзов, на забастовку, на участие в управлении учреждением. Право на создание профсоюзов было признано за работниками частного сектора еще в 1894 г. Вслед за этим и государственные служащие вопреки запрету стали создавать свои профсоюзы. Но они были легализованы лишь в 1946 г. Только военнослужащие по-прежнему не могут иметь свои профсоюзы.

Профсоюзы служащих могут обращаться с исками в суды: обжаловать уставы, подзаконные акты, индивидуальные акты (например, назначение на престижную должность). Но они не могут обжаловать дисциплинарные взыскания, это вправе делать лишь сами провинившиеся. Профсоюзы имеют также право участвовать в составе двухсторонних органов в рассмотрении кадровых вопросов, в том числе и вопросов о продвижении по службе, вести переговоры с правительством об оплате труда, обсуждать на разных уровнях вопросы об условиях и организации труда. Служащие могут быть откомандированы для выполнения профсоюзных обязанностей с оплатой их труда из фонда профсоюза, иметь отпуска на время профсоюзной учебы, участвовать в рабочее время в совещаниях. Профсоюзы вправе проводить ежемесячно информационные совещания продолжительностью до одного часа, пользоваться служебными помещениями, вывешивать и распространять свои материалы, собирать членские взносы в помещениях учреждения.

До 1946 г. государственные служащие не имели права на забастовку. Участие в забастовке считалось тяжкой виной и вело к немедленному увольнению. Конституция 1946 г. разрешила такие забастовки, но служащие некоторых категорий не могут бастовать: полицейские, работники исправительных учреждений, диспетчера воздушных сообщений.

Существуют и другие ограничения. Как и в частном секторе, нельзя проводить политические забастовки. Запрещаются или ограничиваются забастовки в тех случаях, когда нужно обеспечить непрерывность публичной службы: неотложной медицинской помощи, информационных служб радио и телевидения, префектов, машинисток и телефонисток при них и т. д. Списки категорий служащих, которым запрещено бастовать, составляются правительством или руководителями служб. Запрещаются также неожиданные забастовки (о них следует сообщать за 5 дней) и непрерывные забастовки, когда каждый день бастует часть работников и учреждение в результате парализовано на протяжении длительного времени. В военное время правительство имеет право привлекать к обязательному труду целые категории служащих, в том числе и бастующих. Нарушители закона могут быть привлечены к уголовной ответственности.

Участие служащих в управлении учреждениями осуществляется прежде всего посредством административных комиссий, технических комитетов и Высшего совета государственной службы. Все это совещательные двусторонние органы. Они состоят поровну из представителей персонала и администрации. Комиссии занимаются в основном мерами индивидуального характера (служебными переводами, повышениями в должности, дисциплиной); комитеты – общими мерами по организации служб, их деятельностью и уставами; Высший совет – общенациональными проблемами государственной службы. Участие служащих в управлении осуществляется также путем обжалования нецелесообразных или неправомерных действий руководства в административные либо судебные органы.

§ 4. Регулирование административной деятельности

Полномочия администрации. Администрация во Франции имеет полномочия на принятие и исполнение управленческих решений. Эти полномочия предоставлены ей Конституцией и другими законами. Административное решение является правовым актом, который вносит изменения в существующие правоотношения. Оно может предоставить лицу права или возложить на него обязанности либо то и другое вместе. Администрация при этом должна принять меры к исполнению своих решений, прибегнув в крайнем случае к принуждению.

Принимая решение, администрация пользуется преимуществом обойтись без согласия на это решение со стороны другого лица, прежде всего частного. Она действует самостоятельно в силу предоставленных ей полномочий, обращаясь в суд только в тех случаях, когда необходимо принуждение, как при выселении квартиросъемщика домовладельцем или при высылке из страны иностранца.

Администрация, как правило, не имеет права отказаться от совершения управленческого действия. Она не вправе бездействовать, когда закон требует, чтобы учреждение осуществило свои полномочия. Такие полномочия даны ему не в его собственных, а в общественных интересах.

Администрация может принимать только решения, разрешенные законом. Законы же предоставляют ей право выносить решения двоякого рода: 1) в виде нормативных (регламентарных) актов⁵⁸, например в форме правил дорожного движения или цен на продукцию; 2) в виде индивидуальных актов административного или финансового характера, как, например, при изъятии некачественного продовольствия или установлении ставок налога для отдельных лиц.

Если решение администрации не исполняется, то она вправе действовать двояко: добиваться его исполнения через суд или самостоятельно. Так, лицо может быть привлечено в суде к уголовной ответственности за неисполнение полицейских регламентов. В случаях срочной необходимости администрация действует самостоятельно. При тушении пожаров, например, пожарники могут без разрешения домовладельцев и соблюдения обычных формальностей проникать в помещения, повреждать имущество и т. д. То же самое происходит при военных реквизициях имущества, при сносе ветхих строений, при отгоне неправильно припаркованных автомобилей. При этом действие администрации должно быть законным, и она не вправе выходить за пределы дозволенного, т. е. должно быть сделано только то, что необходимо для выполнения операции.

Незаконное решение о применении мер принуждения подлежит отмене, и администрация обязана возместить причиненный ее действиями ущерб. Равным образом она должна возместить ущерб, причиненный законным, но неправильно исполненным решением.

Законы предусматривают также определенные формы защиты государством служащих и государственного имущества в целях беспрепятственного функционирования администрации.

⁵⁸ См. *Филитт Ардан*. Франция: государственная система. – М., 1994. С. 153.

Если служащий при исполнении им служебных обязанностей своими действиями и по своей вине причинил ущерб, то возмещает ущерб не он, а администрация. Но иммунитет служащего не является полным. Администрация может взыскать с него сумму возмещения. На практике такое случается редко. Кроме того, служащие администрации пользуются также особой защитой от угроз, тяжких оскорблений, обидных высказываний или клеветы и от посягательств на них лично и на их имущество.

Государственное имущество включает в себя государственные сооружения, государственную собственность и имущество органов управления. Государственные сооружения (дороги, плотины, мосты – результат общественных работ), даже построенные не по правилам, в частности без разрешения владельцев земельных участков, не подлежат сносу. Они сохраняются ввиду их общественной полезности. При этом государством должны быть возмещены убытки потерпевшим. Государственная собственность (земли, воды, имущество государственных хозяйственных предприятий и т. д.) считается незаблемой и неотчуждаемой. У частных лиц не возникает на нее право в силу истечения сроков давности приобретения. Сама администрация не вправе продать или уступить государственную собственность. Она может распорядиться ею по своему усмотрению только в исключительных случаях с соблюдением установленных законом процедур. На имущество административных органов и учреждений (здания, сооружения и т. п.) в отличие от частного не может быть обращено взыскание, поскольку к администрации не могут предъявляться имущественные иски⁵⁹. Особый статус государственного имущества ставит в значительной степени в привилегированное положение государственные хозяйственные предприятия по сравнению с частными.

Обязанности администрации. Привилегии, которыми пользуются администрация и ее должностные лица, имеют своей оборотной стороной соответствующие им обязанности. Обязанности в понимании французских юристов это требования, которым должна удовлетворять администрация в ее деятельности. Такими главными требованиями являются: 1) связанность администрации законом, 2) ответственность администрации.

Законность в деятельности администрации представляет собой совокупность обязанностей, разрешений и запретов, установленных законом. Прежде всего администрация должна проявлять инициативу в проведении в жизнь принятых законов. В частности, она обязана быстро разрабатывать подзаконные акты в целях детализации положений закона. Иногда сам законодатель указывает в законе такой срок. На практике, однако, административные акты порой долго не принимаются и законы бездействуют. Так, по делу вдовы Ренар, по которому Государственный совет вынес решение в 1964 г., имела место «отсылочная чехарда». Одним из административных актов предусматривалось назначение пенсий. Но сам этот акт отсылал к другому административному акту по вопросу условий назначения пенсий. А этот последний акт не действовал. В

⁵⁹ См. подробнее: Юридические и материальные средства административной деятельности во Франции. – М., 1994. С. 91–113.

результате люди не получали пенсий. Госсовет признал виновной администрацию и обязал ее выплатить пенсии.

Администрация обязана применить принуждение, если это необходимо. В таких случаях она должна, например, возбуждать уголовные дела, предъявлять в суде иски, привлекать к дисциплинарной ответственности. При бездействии учреждения административный суд вправе обязать его выплатить потерпевшему возмещение.

Под связанностью администрации законами понимается прежде всего безусловное ее подчинение не только Конституции Франции и ратифицированным ею международным договорам, но подчинение также и всем другим французским законам. В отличие от США ни обычные, ни административные суды Франции не признают за собой права контроля за конституционностью законов. Только Конституционный совет, учрежденный Конституцией 1958 г., занимается вопросами конституционности.

В своей организации и деятельности администрации обязана придерживаться трех основных правил: непрерывности, иерархичности и самостоятельности. Административные органы и учреждения должны функционировать всегда, и только в 1950 г. Госсовет в решении по делу Деазна признал право государственных служащих на забастовку. Вместе с тем непрерывность должна по-прежнему непоколебимо соблюдаться в работе предприятий и служб общего пользования, таких, например, как службы газоснабжения. Согласно правилу о иерархичности министр или другое вышестоящее по отношению к учреждению должностное лицо вправе в рамках своих полномочий отменить или изменить в установленных пределах акт подведомственного ему учреждения. Самостоятельность учреждения заключается в том, что в качестве публичного юридического лица оно самостоятельно в отношениях с другими такими же лицами и надзор за ним может осуществляться только на основании особого акта.

Администрация обязана соблюдать права граждан в тех случаях, когда они вступают с ней в контакт. К числу таких основных прав относятся прежде всего свобода и равенство. Свобода передвижения, совести, торговли и промышленности, свобода мнений и слова и многие другие свободы, предусмотренные законами, должны соблюдаться администрацией, и за этим строго следят суды. Все граждане равны перед лицом администрации. Государственным предприятием не могут, например, применяться различные тарифы на электроэнергию к гражданам, находящимся в одинаковом положении. Все граждане имеют равный доступ на государственную службу вне зависимости, в частности, от их политических взглядов.

Администрация и суды выработали также систему процессуальных гарантий прав граждан и среди них прежде всего право на защиту. Первоначально право на защиту было предоставлено в 1905 г. государственным служащим Законом о праве на доведение материалов личного дела до сведения чиновников. Госсовет расширил сферу применения этой нормы. В настоящее время любой мере, принимаемой в отношении чиновника, должен предшествовать состязательный процесс, который включает в себя оповещение заинтересованных лиц, ознакомление их с материалами дела и проведение слушания дела по правилам, близким к судебным. Такой порядок, в частности, применяется при наложении

дисциплинарных взысканий, при выяснении вопроса о соответствии лица занимаемой должности, а также при принятии мер в отношении должностных лиц, назначаемых правительством. В 1944 г. Госсовет распространил судебную практику по вопросам защиты на всех остальных граждан, вступающих в отношения с администрацией. Помимо права на защиту гражданам предоставлено также право на обжалование любого решения администрации или суда. Согласно решению Госсовета такое обжалование возможно даже тогда, когда в законе специально оговорено, что решение не подлежит обжалованию. В этих случаях может быть обжаловано превышение власти администрацией либо постановление административного суда.

Иногда администрации предоставляется свобода усмотрения (дискреционная власть), т. е. право на выбор вариантов действия по ее усмотрению. Учреждение, используя дискреционные полномочия, обязано прежде всего верно оценить факты по делу, правильно применить к установленным фактам действующие правовые нормы, не допустить при этом злоупотребления властью, т. е. использовать ее в общих, а не в личных корыстных интересах. В таких случаях администрация не должна допустить явного просчета в оценках. Наконец, для достижения поставленной цели она обязана употребить соответствующие средства. Затраты должны соответствовать результату или быть меньшими. Например, нельзя разрушить что-то значительное и на этом месте построить малоценное сооружение.

Административный орган может делегировать свои полномочия или право подписи другому органу, связанному с ним по роду деятельности или подчиненному ему. Такая передача властных полномочий возможна только на основе закона или декрета правительства. Передаваемые полномочия должны быть подробно описаны. Допускается делегирование только части компетенции, но не всей. Переделегиrowание полномочий недопустимо.

Перед принятием решения администрации обычно обязана провести консультации с заинтересованными лицами и организациями. Часто для этого создаются специальные совещательные органы: комиссии, советы, комитеты. Эти совещательные органы, как правило, комплектуются из посторонних для учреждения граждан.

Вплоть до недавнего времени администрация не была обязана мотивировать свои решения, делались лишь отдельные исключения. Так, обосновывались решения о наложении дисциплинарных взысканий. В вопросе мотивации административных решений Франция явно отставала от многих других развитых стран. Поэтому Законом 1979 г. число случаев обязательного обоснования административных решений было значительно увеличено. Закон среди прочего предусмотрел обязательное мотивирование ряда негативных или неблагоприятных решений. В отличие от администрации суды, в том числе и административные, обязаны всегда обосновывать свои решения. Мотивированное постановление суда более понятно, а заинтересованным лицам облегчается его обжалование. Административное право предусматривает особые средства защиты от незаконных действий и незаконных актов администрации. Незаконными являются акты, принятые неполномочным органом или в незаконном порядке, либо акты, содержащие ошибочные мотивировки.

Простой незаконный акт признается недействительным. Он или не применяется, или специально отменяется. Акт не применяется, если суд, общий или административный, ограничивается только констатацией его незаконности, но не отменяет его. Акт продолжает существовать, но не применяется. Ни уголовная, ни гражданская ответственность за нарушения его не наступает. Но наиболее распространена отмена незаконного акта самой администрацией или аннулирование его судом. Отмена акта самой администрацией – это фактически его отзыв. Отзыв администрацией ее акта означает обычно неприменение его в будущем. То, что ею уже сделано, она, как правило, отменять несклонна. Чаще случается аннулирование акта судом. При этом суд действует не по собственной инициативе, а по жалобе, которая должна быть подана в двухмесячный срок. Подача жалобы не приостанавливает действие акта.

Каковы последствия аннулирования акта? Они исключительно серьезны. Акт считается недействительным. Отмена акта судом имеет обратную силу, т. е. отменяется все, что уже было сделано в его исполнение. Однако не всегда такое возможно. Например, построенное здание, как правило, не снимается. В случае неисполнения решения суда об аннулировании незаконного акта на администрацию может быть возложена обязанность выплаты потерпевшим возмещения. Госсовет может также потребовать выплаты пени за каждый день неисполнения постановления суда.

При наиболее тяжких, вопиющих посягательствах на законность административный акт может быть признан несуществующим. Признание административного акта недействительным в таких случаях считается недостаточным. Необходимо признание того, что он вообще не существовал. Госсовет Франции по таким делам не отменяет акт, а констатирует, что акт не существует, употребляя, например, формулировку: акт является «недействительным и никогда не имел места». Признание акта несуществующим означает, что он не имеет никаких правовых последствий, т. е. как будто акта не было вообще. К тяжким посягательствам на законность относятся случаи формального назначения на должность – синекуру; случаи самоуправства (действие учреждения нарушает права и свободы и при этом не находится ни в какой взаимосвязи с административной властью); случаи серьезного нарушения прав суда (например, администрация вместо суда аннулирует результаты выборов).

Как правило, административные акты могут быть обжалованы. Исключения составляют внутриучрежденческие акты, малозначительные по своему характеру и не оказывающие поэтому существенного влияния на положение частных лиц перед лицом администрации. Эту малозначительность и несущественность бывает трудно установить. Администрация склонна относить к числу необжалуемых, например, дисциплинарные акты, ссылаясь на необходимость укрепления в учреждении дисциплины и порядка. Судебная практика по таким делам неединообразна. Но в целом по вопросам дисциплины суды настроены в пользу предоставления студентам, военнослужащим и заключенным тюрем права на обращение в суд.

Признание административного акта незаконным является основанием для привлечения служащего учреждения к ответственности в той или иной форме:

уголовной, материальной или дисциплинарной. При этом, как правило, администрация обязана возместить причиненный ущерб.

Первоначально государство не отвечало за свои действия. В дореволюционной Франции говорили: «Король не может злоумышлять». Король мог пожаловать возмещение, но это не было его обязанностью. После революции, в самом конце XVIII в. были принят закон, который ввел систему частичной и уменьшенной ответственности государства за ущерб, причиненный общественными работами и сооружениями. Он действовал около века, а затем в 1905 г. решением Государства по делу Томасо Греко ответственность администрации была значительно расширена и распространена даже на действия полиции. Государство постепенно признало себя ответственным также и за судебные ошибки.

Администрация отвечает за упущения по службе, т. е. если она виновна. Но бывает ответственность и без вины. Если действиями администрации потерпевшему причинен ущерб, кто должен отвечать за ущерб: конкретный служащий или учреждение? Иногда бывает трудно найти конкретного виновника, как в случае с принятием незаконного декрета, под которым стоят подписи премьер-министра и нескольких министров и участие в подготовке которого приняли участие многие чиновники администрации. В других случаях конкретных виновников можно найти. Например, им может быть врач государственной больницы, который допустил ошибку в постановке диагноза при исполнении им служебных обязанностей. В таких случаях французские юристы различают служебную и личную вину.

Служебная вина возлагается на администрацию, так как считается, что учреждение и его руководство виноваты в том, что не обеспечили должного управления. Упущение по службе руководства учреждения привело к тому, что учреждение в целом или конкретный служащий при исполнении им служебных обязанностей причинили ущерб потерпевшему, поэтому администрация обязана этот ущерб возместить. Личная вина имеет место, если можно найти конкретного служащего администрации, виновного в причинении ущерба. В примере с врачом отвечает и администрация больницы за служебную вину, и сам врач за личную вину.

Потерпевшие, как правило, обращаются за возмещением к администрации, поскольку конкретные виновники (в большинстве своем низовые служащие) очень часто не в состоянии возместить весь ущерб. Администрация вправе, но не обязана, потребовать от виновного служащего полного или частичного возмещения уплаченных ею сумм.

Для возникновения ответственности администрации обычно достаточно легкой вины. Но в некоторых случаях административные суды считают, что только тяжкая вина может стать основанием для возмещения ущерба администрацией. Это обычно связано с тяжелыми затруднениями при исполнении служебного долга. Такие трудности имеют место, в частности, в работе полиции, медицинской практике и контрольных делах.

Суды прощают полиции многие серьезные упущения, допущенные ею при поддержании ею порядка на улицах и в борьбе с пожарами. Считается, что в условиях уличных волнений и при тушении пожаров бывает трудно принять быстрые и достаточно продуманные решения, поэтому только действительно серьез-

ные упущения могут стать основанием для возникновения ответственности администрации.

Поскольку признается, что медицина – дело трудное и даже самый искусный врач может сделать ошибку в диагнозе и лечении, то лишь грубая ошибка может породить ответственность для врача и администрации больницы.

Считается также, что контролировать труднее, чем просто работать, поскольку контролеры нередко не располагают полной информацией о состоянии дел в подконтрольном учреждении. Поэтому контролирующий орган отвечает только за тяжкую вину в том случае, если поднадзорная организация причинила вред потерпевшему. Так, при банкротстве частного банка потерпевшие вкладчики могут обратиться за возмещением к государству, поскольку банк-банкрот обычно не в состоянии возместить ущерб полностью. Но государство отвечает только за очень серьезные упущения его контролеров.

В отдельных случаях администрация отвечает без вины, в частности, при ответственности за риск. Сюда относятся 4 категории случаев: общественные работы и сооружения; опасные для постороннего действия органов управления; опасная для служащих администрации работа; применение законов и реализация законных управленческих решений.

Ежегодно административные суды принимают сотни исков о возмещении ущерба от общественных работ и сооружений. Наиболее распространенная категория потерпевших – это пользователи этих сооружений, в особенности дорог. В случае с дорогой администрация несет ответственность за правильное ее сооружение и содержание. Госсовет имеет обширную судебную практику по вопросам строительства и использования сооружений. Что касается дорог, он предусмотрел, например, такую деталь: недостатком содержания дороги является выбоина или выступ на ней, превышающие 5 см. Возмещение ущерба могут получить не только пользователи сооружений, но и неклиенты – третьи лица, если они испытывают помехи от соседства с такими объектами или даже прямо теряют от этого в имуществе. Так, по делу вдовы Шалапина Госсовет обязал государственную компанию «Электричество Франции» выплатить соседям ее электроподстанции компенсацию за беспокойство.

Опасными для посторонних действиями администрации могут быть, например, содержание складов взрывчатки вблизи жилья, применение полицией оружия в людных местах, создание полусвободного или свободного режима содержания заключенных или психических больных. Ущерб от таких действий администрация должна возмещать безусловно.

Могут рассчитывать на возмещение администрацией ущерба и ее служащие, если они имеют дело с опасной работой: рабочие на опасных государственных производствах, дипломаты и другие государственные служащие за границей и т. п. Причем компенсацию за ущерб получают не только постоянные сотрудники, но также временные и добровольные, как, например, прохожие, которые часто непроизвольно стремятся оказать полиции содействие при задержании преступника.

Законы и законные управленческие решения, согласно практике административных судов, также могут стать основаниями для заявления требований о возмещении вреда. Проведение в жизнь законов может иногда причинить кому-

то чрезмерный и неоправданный ущерб, причем без непосредственной вины со стороны государства. То же самое может случиться с международными договорами и законными административными решениями. В частности, администрация в силу предоставленных ей полномочий может предпринять или не предпринять какое-то законное действие и при этом причинить ущерб. Так, мэр общины может распорядиться вселить принудительно в пустующие квартиры семьи из ветхого здания. Владельцы квартир в этом случае полагаются компенсация.

Подлежит возмещению не только прямой материальный ущерб, но также и моральный. В связи с постоянно меняющейся стоимостью франка было неясно, какой датой оценивать величину ущерба. С 1947 г. в соответствии с решением Госсовета по делу вдовы Обри он оценивается на день вынесения судебного постановления, а не на день причинения ущерба.

Для обращения к администрации с требованием о компенсации ущерба установлен четырехлетний срок давности. В случае отказа администрации потерпевший не всегда решает подать иск в административный суд, поскольку для этого почти в каждом случае нужно нанимать адвоката (при рассмотрении дела в Госсовете обязательно), а расходы на адвоката очень значительны.

§ 5. Административные суды

Во Франции административные суды (трибуналы) совершенно самостоятельны и не подчиняются никаким органам в системе общих судов. Они выступают также в роли советников администрации. В административные суды ежегодно поступают десятки тысяч жалоб. Эти суды рассматривают как малозначительные (о пенсиях, возмещении ущерба и т. д.), так и крупные политические дела. Они проверяют законность административных актов – от рядовых муниципальных до ордонансов президента. Судебные акции касаются всех сфер жизни общества: политической – выборы; экономической – военная экономика, хозяйственное руководство и планирование, строительство; социальной – общественная безопасность, профессиональные корпорации, благоустройство городов, защита окружающей среды; культурной – реформа образования, государственное обучение; нравственной – цензура прессы и кино.

Начало административной юстиции было положено Наполеоном – учреждением в 1799 г. Государственного совета. В следующем году были созданы советы префектур. До 1872 г. решения советов были для администрации необязательными, но за редким исключением ею исполнялись. Законом 1872 г. советам были переданы судебные полномочия – право выносить судебные постановления. В своих решениях новые суды сформулировали множество норм административного права, которые впоследствии были закреплены в законах и других правовых актах.

Специализация судей в вопросах управления помогает им глубже проникать в суть рассматриваемых дел, принимать квалифицированные решения. По мнению некоторых специалистов, контроль административных судов более детален, оперативен и последователен, чем контроль над администрацией общих судов в других странах. Практикуемая в Франции ротация служащих администрации и судей содействует укреплению взаимопонимания и доверия между ними.

Администрация больше доверяет административному суду, чем общему, так как видит, что первый из них лучше разбирается в работе учреждения. С другой стороны, тесные связи между администрацией и судом могут неблагоприятно отразиться на объективности и беспристрастности суда.

Организация судебного контроля. Поскольку во Франции существуют суды двух видов (общие и административные) и в отдельных случаях общие суды контролируют администрацию, нередко возникает непростой вопрос, куда обращаться с иском – в общий или административный суд.

Разграничение подсудности между общими и административными судами – одна из самых сложных проблем в административном праве Франции. По этому вопросу было принято более сотни законов. Специально для решения вопросов подсудности в 1848 г. был учрежден Суд по спорам о подсудности. Этот суд двухсторонний. В его состав входят 4 члена Госсовета и 4 члена Кассационного суда (высшая инстанция в системе общих судов). В заседаниях суда участвуют также правительственные комиссары, которые поддерживают обвинение (2 – от Госсовета и 2 – от Кассационного суда). Председательствовать в Суде по спорам и подсудности должен министр юстиции, но его обычно заменяет вице-председатель суда, избираемый на 3 года поочередно из числа членов Госсовета и Кассационного суда. При разделении в суде голосов поровну, что бывает в среднем один раз в 10 лет, проводится новое заседание под председательством министра.

Процесс в суде начинается по заявлениям префекта, сторон по делу либо по инициативе общего или административного суда. Случаи и порядок такого обращения подробно регламентируются многочисленными законами, подзаконными актами и судебными постановлениями. Разобраться во всем этом огромном и сложном юридическом материале бывает непросто. Так, по делу, решенному Судом по спорам о подсудности в 1971 г., понадобилось 7 лет для того, чтобы установить, относится ли подъездная дорога к каналу к речной государственной собственности (юрисдикция административного суда) или к дорожной государственной собственности (юрисдикция общего суда). Подобных случаев немало. Как пишет Г. Брэбан, «участники судебных разбирательств зачастую совершенно теряются, не знают, к какому судье обратиться, и в конечном счете приходят в отчаяние. В результате они фактически получают меньшую защиту»⁶⁰.

К административным судам относятся низовые суды (региональные и специализированные), апелляционные и Госсовет.

Предшественниками современных региональных административных судов были советы префектур. В 1926 г. эти советы были реорганизованы и преобразованы в междепартаментские советы префектур. Затем в 1953 г. они были коренным образом реформированы – преобразованы в настоящие суды по образцу общегражданских судов и переименованы в региональные административные суды.

В отличие от специализированных судов региональные считаются общими административными. На низовом уровне они рассматривают все те споры, которыми не занимаются специализированные суды. Всего имеется 31 региональный

⁶⁰ Брэбан Г. Указ. соч. С. 394.

административный суд, в состав которых входят 320 судей – председателей и советников. Крупнейший и важнейший из них расположен в Париже. Парижский суд состоит из 50 судей и разделен на несколько отделов. Суд имеется также в Версале. Власть версальского суда распространяется на значительную часть пригородов и окрестностей Парижа. Еще 24 суда расположены в остальной части метрополии, а 5 – в заморских регионах⁶¹. На заморских территориях административные суды называются советами административной юстиции (их всего 3).

К специализированным административным судам относятся: 1) Счетная палата – самый старый, важный и значительный из них; в 1982 г. в регионах были учреждены региональные счетные палаты, подчиненные столичной; 2) дисциплинарные суды – как внутри административной системы (например, для преподавателей публичных учебных заведений), так и за ее пределами (для архитекторов, врачей и других лиц свободных профессий); 3) суды по вопросам социального обеспечения, занимающиеся пенсиями и другими пособиями. Специализированные суды создаются в основном по двум причинам: 1) в интересах использования выгод узкой специализации служащих администрации (как в случае со Счетной палатой) и 2) в целях привлечения представителей общественности (пенсионеров, преподавателей, врачей и т. д.) к участию в них.

Постановления региональных судов могут быть обжалованы в апелляционные суды, созданные в 1987 г. для облегчения работы Госсювета. Их всего 5. Каждый из них разделен на 2 или 3 палаты. Председателями судов являются члены Госсювета. Члены судов несменяемы, и без их согласия невозможно их перемещение по службе, в том числе повышение в должности. Решения по жалобам принимаются обычно палатами, а в исключительных случаях – пленумами судов.

Высшим административным судом Франции, а также главным консультантом правительства по вопросам управления является Государственный совет. Он состоит из 5 отделов: четырех консультативных и одного по спорам (судебного). К консультативным относятся отделы общественных работ, внутренних дел, финансов и социальный. Они курируют группы соответствующих смежных министерств. Председатели отделов назначаются советом министров из числа государственных советников – членов совета.

Главой Госсювета формально является премьер-министр, а его заместителем – министр юстиции. На деле совет возглавляет его вице-председатель, назначаемый Советом министров из числа председателей отделов или госсюветников. Вице-председатель руководит заседаниями наиболее важных подразделений Госсювета. Он является чиновником высшего ранга. Помимо вице-председателя совета и председателей отделов в его основной состав входят заместители председателя отдела по спорам, председатели подотделов, титулярные госсюветники, докладчики и аудиторы первого и второго классов. В 1992 г. в состав Госсювета входило 300 членов⁶².

Члены Госсювета формально – не должностные лица суда, а государственные служащие. С одной стороны, они независимы, с другой, сменяемы. Предель-

⁶¹ Контроль за деятельностью государственной администрации во Франции. – М., 1994. С. 33.

⁶² Braibant G. Le droit administratif francais. – Paris, 1992. P. 466.

ный возраст для них – 65 лет. Продвижение их по службе проходит не по выбору руководства, а в зависимости от стажа, что является гарантией против субъективизма и волюнтаризма по отношению к ним. По обычаю дисциплинарные меры к ним не применяются. Характерным для Госсвета является откомандирование его членов: временное или постоянное. Иногда до трети состава совета работает в парламенте, министерствах, публичных учреждениях и предприятиях, конкурсных комиссиях и даже в посольствах. Такая ротация позволяет совету поддерживать тесные связи с практикой.

Консультирование Госсвет осуществляет в двух формах: 1) представлением заключений по проектам правовых актов, 2) проведением исследований и подготовкой докладов по вопросам государственного управления. Дачей заключений занимаются консультативные отделы совета. Обычно им приходится действовать очень оперативно. Иногда правительство просит представить заключение по сложным актам, в том числе и бюджетно-финансовым, за 1–2 дня. В Госсвет на отзыв направляются обязательно все без исключения законопроекты, а также целый ряд наиболее важных подзаконных актов. В остальных случаях администрация обращается в совет по своему усмотрению. За год совет дает около 2000–2500 обязательных и факультативных консультаций.

В своем заключении Госсвет может обратить внимание на редакцию проекта акта, т. е. на то, насколько юридически грамотно составлен текст. Далее, он может признать проект незаконным или даже неконституционным – только проект, так как признать неконституционным действующий закон может только Конституционный совет. Наконец, Госсвет может высказаться по вопросу о технической целесообразности проекта или административной меры – с точки зрения эффективности административной акции, в интересах нахождения наиболее оптимального решения проблемы.

Правительство и другие органы не связаны заключением Госсвета. Оно для них не обязательно. Но обычно администрация следует рекомендациям совета, поскольку они даются высококвалифицированными специалистами и поскольку акт, если мнение совета не будет учтено, может быть в дальнейшем аннулирован его отделом по спорам.

Доклады и исследовательские обзоры готовятся отчетно-исследовательским отделом Госсвета. Отдел обязан анализировать трудности, с которыми сталкивается администрация, и предлагать меры по их устранению.

Госсвет в качестве высшего административного суда выносит по первой и последней инстанции в порядке исключения решения по наиболее важным делам: по жалобам на акты правительства и министров, по спорам о статусе высокопоставленных служащих и военных, назначенных правительством, и по ряду других особых или исключительно важных дел. В качестве суда второй и последней инстанции он выносит решения по жалобам и протестам на постановления апелляционных и специализированных административных судов, а в отдельных случаях и региональных судов.

Все это делается главным образом в отделе по спорам, состоящим из 10 подразделов: трех финансовых и семи общих. Большинство дел решается на заседаниях подразделов или на совместных заседаниях двух подразделов. Более сложные дела, в особенности трудные в правовом отношении, рассматриваются на

заседании всего отдела, в котором обычно участвуют 17 человек. И, наконец, дела с политической окраской рассматриваются собранием Госсовета из 10 человек под председательством вице-председателя совета с правом решающего голоса.

В рассмотрении дел обязательно участвуют правительственные комиссары, которые назначаются правительством и образуют в совете подразделение прокурорского надзора. Комиссар – это самостоятельная фигура. Он должен быть независимым и беспристрастным, излагать по делу свое личное мнение. Комиссар не принимает непосредственного участия в вынесении решения. Только его мнение по делу становится известным общественности. Мнения членов совета не оглашаются.

Судебное дело проходит в Госсовете через несколько фильтров, что обеспечивает достаточно высокое качество правосудия, но вместе с тем растягивает процесс во времени. Дело рассматривается не только с точки зрения правильности применения норм права, но и по существу, так как оцениваются все собранные по делу доказательства, все установленные факты, т. е. рассматриваются и вопросы права, и вопросы факта.

Административно-судебная процедура. Во французском административно-судебном процессе действуют как общие для всех судов процедурные правила, перенесенные сюда из гражданско-судебного процесса, так и особые правила, присущие только административно-судебной процедуре.

Согласно общесудебным процедурным правилам административный суд не имеет права возбудить дело самостоятельно. Это делает истец подачей искового заявления. Суд при этом связан исковым заявлением: объемом заявленных в нем требований, аргументами истца и представленными им доказательствами. Такой порядок неукоснительно соблюдается, что иногда приводит к несоразности. Так, генералы Ровэр и Мас обжаловали в Госсовете меры, принятые в отношении их правительством. Они наняли разных адвокатов, один из которых просил совет признать акт Совета министров незаконным. Другой адвокат этого не сделал. Первый из них дело выиграл, второй – проиграл, несмотря на то, что истцы были совершенно в одинаковом положении. Но есть исключение из этого жесткого правила: по «мотивам публичного порядка» суд может сам проявить инициативу и отменить административный акт, если он исходит от некомпетентного органа или принят вне рамок, предусмотренных законом. В обоих случаях речь идет фактически о превышении администрацией власти.

Во всех административных судах процесс обязательно состязательный. В нем участвуют две стороны – истец и ответчик, которые выдвигают аргументы и предоставляют доказательства. За исключением второстепенных дел все судебные постановления принимаются коллегиально. Решение суда по делу имеет строго установленную форму. Прежде всего оно должно быть обязательно обосновано как в отношении фактов по делу, так и в отношении примененных судом правовых норм. Решение должно быть четко и убедительно сформулировано. В нем указывается, какие факты и с помощью каких доказательств были судом установлены. Неубедительное, противоречивое решение суда подлежит отмене. Постановление суда, вступившее в действие, имеет силу закона для всех граждан и организаций и обязательно к исполнению.

Помимо всех этих вышеприведенных общесудебных процессуальных правил имеются также правила, свойственные только административному судопроизводству. Прежде всего подача искового заявления не приостанавливает административного процесса. Решение администрации должно исполняться, управленческий процесс не должен стопориться. Он может быть приостановлен судом только по заявлению истца и только при наличии двух условий: если от исполнения решения учреждения могут наступить серьезные последствия и если ущерб от него может оказаться существенным и даже невосполнимым. В своем заявлении истец обязан привести веские аргументы в подтверждение наличия этих условий. Классическим примером является случай со строительством здания: поскольку воздвигнутое здание обычно невозможно разрушить, начало его сооружения лучше поэтому отсрочить.

Далее, административный суд занимает в разбирательстве дела более активную позицию, нежели общий суд. Обычному участнику процесса – простому гражданину противостоять в суде могущественное учреждение. Чтобы как-то уравновесить их шансы, суд вынужден помочь частному лицу. Поэтому, например, суд может обязать администрацию представить необходимые документы, сформулировать мотивы обжалуемого решения и даже провести специальное административное расследование. При этом суд должен следить за тем, что бы не были раскрыты оборонные секреты и врачебная тайна. В частности, содержание личных медицинских документов может стать известным только лицу, к которому они относятся.

Кроме того, административное судопроизводство больше тайное, чем гласное. Досудебное исследование материалов дела проводится судом негласно. Только само заседание с участием сторон, их адвокатов и правительственного комиссара до известных пределов гласно. Совещание судей и вынесение ими решения происходит за закрытыми дверями, а само их решение обезличено, в нем не указывается позиций отдельных судей (во многих странах особое мнение судьи, отличное от мнения большинства, становится частью материалов дела). И, наконец, постановление суда публикуется, если это не запрещено законом.

Административное судопроизводство имеет характер письменного производства. Эта его особенность – наследие инквизиционного процесса, применявшегося в средние века католической церковью. Достоинство письменного производства состоит в его неспешности, продуманности. Стороны и другие участники процесса могут семь раз подумать прежде, чем написать что-то важное. То же самое делает и суд. В устных прениях на судебном заседании стороны по делу не могут поэтому приводить новые данные, новые доказательства. Они обязаны изложить только то, что уже имеется в представленных документах. Если появляется новый документ, все начинается снова, поскольку противной стороне должно быть предоставлено время для ознакомления с ним и представления контраргументов. Все это направлено на то, чтобы было принято не поверхностное, а продуманное решение.

Свою специфику имеют и постановления административных судов. Так, за редкими исключениями суд в своем решении прямо не обязывает администрацию что-то сделать. Он обычно только указывает, у кого какие права и обязанности, кто прав, а кто виноват. Из этого администрация должна сама сделать вывод,

найти приемлемые для себя время и способ исполнения судебного постановления. Суд не считает себя правомочным посягать на независимость администрации. На практике администрация обычно выполняет судебные решения. Если же она упорствует в неисполнении, суд может потребовать уплаты пени за каждый день просрочки, а также призвать к себе на помощь Бюджетно-финансовый дисциплинарный суд, который может наложить на должностное лицо штраф.

Особого внимания заслуживает обжалование превышения администрацией власти. Оно считается наиболее важным, своеобразным и самым эффективным способом контроля судов над администрацией. Французы считают, что именно в ходе работы с жалобами на превышение власти Госсовет создал административное право. Кто имеет право подать жалобу на превышение власти? Иногда это конкретный гражданин, как, например, уволенный со службы чиновник. В другом случае – это группа граждан, которых затрагивает административное мероприятие, например соседи строящегося здания. В третьем – налогоплательщики, скажем, при коммунальном налогообложении. И, наконец, административная мера может касаться всех или почти всех жителей страны, как при принятии новых дорожных правил или условий проведения референдума. В этом случае любой гражданин может подать иск. В роли жалобщиков могут выступать как физические, так и юридические лица. Участие адвоката по делам о превышении администрацией власти необязательно, расходы жалобщиков невелики, поэтому жалоб много.

Как уже говорилось, по делам о превышении власти административные суды занимают активную позицию. Акты учреждений такого характера судами аннулируются, они признаются никогда не действовавшими, т. е. судебному постановлению придается обратная сила. Суд обязывает администрацию устранить все отрицательные последствия ее действий, восстановить нарушенные права, возместить ущерб.

Существуют также другие иски, по которым административные суды обладают полным юрисдикционным контролем, т. е., как и по искам о превышении власти, используют свои полномочия в максимальной степени. Такие иски бывают двух видов: общие и особые. К общим относятся иски: 1) о возмещении администрацией вреда; 2) по договорам между администрацией и частными лицами (суд может расторгнуть договор, присудить потерпевшей стороне возмещение, наказать виновника); 3) о сносе разрушающихся, опасных для здоровья и окружающей среды сооружений или приостановке общественных работ на таких объектах (суд может потребовать снести сооружение, прекратить строительство и т. д.). К особым относятся иски: 1) пенсионные (наиболее многочисленные); 2) по выборам (суд может аннулировать результаты выборов в местные представительные органы, административные учреждения, советы университетов и торгово-промышленных палат и даже объявить кого-то избранным); 3) налоговые; 4) по уголовным делам (суд может, например, оштрафовать нарушителя дорожных правил).

Эффективность судебного контроля. В административные суды жалуются в основном средние слои населения. Самые верхние и самые нижние (рабочие, бедные крестьяне и т. д.) слои обращаются в суды редко. Чтобы сделать правосудие более доступным, в 1977 г. законом было отменено в судах взимание гербового

сбора, регистрационной пошлины и оплаты части судебных расходов. Однако по многим делам требуются проведение экспертизы и других подготовительных мероприятий, а также участие адвокатов, что стоит немалых денег. В целях оказания правовой помощи наименее обеспеченным участникам процесса суд может полностью или частично освободить их от оплаты судебных расходов, если они докажут, что не располагают достаточными средствами. Таких освобожденных совсем немного: среди лиц, обращающихся в Госсовет, их около 3–4 %.

Эффективность судопроизводства снижается также вследствие низкой правовой культуры населения. Большинство французов и тем более иностранцев не знают ничего о возможности обжалования решений администрации в судах. Для улучшения положения при Госсовете создано информационное бюро для населения, опубликован справочник для участников судебного процесса. Но наибольшее значение имеет в этом вопросе деятельность профсоюзов и других общественных организаций. Так, в 1960 г. в конце войны в Алжире студенты направили в Госсовет около 1 млн. жалоб на решения призывных комиссий о снятии отсрочки от службы в армии. Все это организовали студенческие объединения. Затем они договорились с адвокатом при Госсовете об объединении исковых заявлений студентов.

На эффективность судебного контроля непосредственное влияние оказывает его глубина. Суд обычно тщательно исследует материалы дела, основательно знакомится с деятельностью учреждения. В этом ему помогают специализация суда и практикуемые откомандирование судей на работу в учреждения.

Основное внимание при проверке административного решения суд уделяет вопросам права: действовала ли администрация в рамках закона, правильно ли она применила правовые нормы, не допустила ли нарушений процедуры. По вопросам факта суд доверяет в основном администрации, работники которой являются специалистами в делах управления, и занимается ими только тогда, когда администрация совершает явную ошибку в оценке фактов. В таких случаях суд указывает администрации на ошибку и может сам вынести решение по существу дела, т. е. дать свою собственную оценку фактов.

Действенность административной юстиции значительно снижается длительными сроками рассмотрения судебных дел. В низовых судах они еще в разумных пределах: около года или менее. В административном суде Парижа процессы более продолжительны. В Госсовете дела рассматриваются 2–3 года. Быстрее всего рассматриваются дела о превышении власти, дольше – о восстановлении нарушенных прав и особенно долго – дела, поступившие из низовых судов.

Суды могут устанавливать очередность рассмотрения дел в зависимости от их срочности. Так, дело Каналья (о законности создания в конце войны в Алжире чрезвычайного суда) было рассмотрено Госсоветом всего за несколько недель, с тем чтобы не допустить приведения в исполнение уже вынесенных смертных приговоров. В отдельных случаях судья вправе единолично вынести постановление об отсрочке исполнения решения администрации и тем самым помешать наступлению нежелательных последствий такого исполнения.

Уже говорилось об отсутствии у судов права на принуждение администрации к исполнению их решений. Учреждения не исполняют судебные постановления различными способами: полной бездеятельностью; срывом исполнения пу-

тем принятия новых мер; обращением к парламенту с просьбой об утверждении административной акции. Особенно трудно добиться исполнения тогда, когда неисполнителем становится само правительство. В борьбе с администрацией самым сильным помощником является для судов общественное мнение. Часто именно общественность заставляет учреждения поспешить с исполнением постановления суда.

ГЛАВА 4. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ

§ 1. Понятие и система источников

Возникновение и развитие административного права в Германии как самостоятельной отрасли права приходится на первую половину XIX века. В настоящее время значение этой отрасли права в ФРГ возросло настолько, что практически все социально-экономические «управленческие» отношения в этой стране регулируются административным правом. Быстрый рост функций и полномочий исполнительных органов власти в Федеративной Республике Германии, как, впрочем, и в других западноевропейских странах (как в количественном так и в качественном отношении), поставил на повестку дня вопрос о придании деятельности по так называемому публичному управлению четкого юридического обоснования. Эту функцию, по мнению немецких юристов, должно выполнять и в настоящее время успешно выполняет административное право.

Для того чтобы понять значение административного права в современной Германии, необходимо рассмотреть его систему и основные институты.

В Федеративной республике Германии понятие административного права связывается с понятием публичного управления, которое рассматривается как деятельность и функция организованной государством социальной системы органов⁶³. Основоположник германской школы административного права Отто Мейер определял публичное управление «как деятельность государства по осуществлению его целей, за исключением законодательства и судопроизводства». Пользуясь методом «от противного», другой известный немецкий юрист Вальтер Еллинек определял такое управление как «деятельность в сфере правительственной компетенции, которая направлена на создание или прекращение публичных отношений в интересах государства и других носителей публичной власти»⁶⁴. Как видно из вышеприведенных определений понятия «публичное управление», они находятся в русле западноевропейской концепции разделения властей.

Германская теория административного права, как и теория публичного управления, находится в русле континентально-европейской традиции. Вся история европейской науки публичного управления сводится к анализу развития административного права в отличие от США, где административное право сформировалось значительно позднее, во второй половине XX века, и претерпело значительное влияние социологии. По мнению западногерманских специалистов в области науки управления, административное право нельзя изучать в отрыве от его основы – реального публичного управления. Однако вплоть до последнего времени лежащая в основе науки управления систематизация материальной структуры деятельности публичного управления встречает значительные трудно-

⁶³ Adamovich L.K., Funk B.–C. Allgemeines Verwaltungsrecht. – Wien, N.–J., Springer, 1980. S. 1.

⁶⁴ Kropshofen M. Verwaltungsverfahren und Vertretung. – Mainz, 1982. S. 16.

сти и, по мнению германского административиста Конига, такая систематизация «в рамках общей теории административного права остается проблематичной»⁶⁵.

К понятию публичного управления тесно примыкает понятие публично-правовой деятельности, которая выводится методом исключения, ограниченно по отношению к «частноправовой» (или фискальной) сфере, регулируемой нормами гражданского права, где граждане и юридические лица выступают в их взаимоотношениях с органами управления в качестве равноправных субъектов. Примеры толкования понятия управления с помощью метода исключения нередко встречаются в немецкой правовой литературе. Так, словарь административного права ФРГ выводит понятие административного права из задач управления и характеризует его как «публичное право, которое не является государственным, конституционным или процессуальным».

Ограниченные возможности определений публичного управления, выведенных методом исключения, стали очевидны для многих ученых-юристов ФРГ. Так крупнейший юрист-административист ФРГ Эрнст Форстхоф высказал мнение о том, что раскрыть содержание понятия «управление» нельзя способом «от противного». По мнению Форстхофа, задачи управления можно только более или менее полно описать⁶⁶. Как считает современный германский административист Инго фон Мюнх, любое положительное определение этого понятия является только канвой для объяснения сферы деятельности.

В историческом аспекте в развитии системы управления в Германии принято различать три этапа:

- а) управление периода абсолютизма в условиях полицейского государства;
- б) управление периода либерального «правового государства»;
- в) управление периода «общества потребления», «государства планируемой экономики».

В противоположность эпохе либерализма, которая ставила перед системой управления задачи ограничения деятельности физических и юридических лиц, помогая государству выполнять роль «ночного сторожа», для современной системы управления, по мнению сторонников теории «общества потребления», характерны «производительные задачи», особенностью концепций западногерманских авторов этого направления служит то, что в условиях научно-технической революции, быстрого роста производственного потенциала характер государства меняется. В административно-правовой литературе Германии это положение первым выдвинул Э. Форстхоф. Под «производительным характером» Э. Форстхоф понимает деятельность публичной администрации, направленную главным образом на развитие «производительных сил общества», имея в виду вмешательство государственного управления в сферу производительных, трудовых, социально-культурных и прочих отношений. По его мнению, структуру господства «индустриального общества» следует анализировать не в рамках «классовой теории», а лишь с помощью категории управленческой рационализации, что в

⁶⁵ *Knig K., Oertzen H.-J., Wagener F., Öffentliche Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland. – Baden-Baden, 1981. S. 26.*

⁶⁶ *Forsthoff E. Die Verwaltung als Leistungsträger. – Stuttgart – Berlin. 1969. S. 3.*

большей мере учитывало бы «определяющую роль техники» в современном обществе.

Развивая эти мысли Э. Форстхофа, другой немецкий административист Г. Бенхард относит к функции прямого публичного управления реализацию права на «организацию производительного обслуживания населения в социальной, культурной и хозяйственной областях, организацию индивидуального обеспечения граждан (назначение пенсий, пособий и т. д.), организацию борьбы с кастрафами».

Теория, высказанная Э. Форстхофом, согласно которой современное государство, в частности германское, «серьезно отличается» от либерального правового государства конца XIX – начала XX века, основывается на принципе социального государства, провозглашенного Конституцией ФРГ. Этот принцип налагает определенные обязательства на законодательную власть и публичное управление.

Социальное государство предполагает его приспособление к потребностям сегодняшнего общества, означает широкомасштабное вмешательство государства в сферу экономической и социальной жизни, что в свою очередь означает изменения и в стиле управления, в выборе средств административного воздействия. Положения о социальном государстве предполагают такую задачу государственного развития, в решении которой у законодательной и исполнительной властей открылись бы способности к проявлению творческой инициативы в решении социально-экономических вопросов, к целеустремленному и целесообразному толкованию законов и подзаконных актов.

Поскольку административное право Германии до настоящего времени несет на себе отпечаток нормативизма, характерного для эпохи либерального правового государства, принципы социального государства должны ставиться во главу угла в случае конфликтов, которые должен разрешать законодатель.

В развитии принципов социального государства, составляющих краеугольный камень современного публичного управления ФРГ и административного права, большую роль играет Социальный кодекс, который в своей Общей части действует с 1976 г. Социальное законодательство ФРГ, отрасли которого представляют собою отпочковавшиеся от административного права правовые системы, предусматривает, в частности, право граждан на получение юридической помощи и консультаций по вопросам, относящимся к социальным услугам, устанавливает перечень социальных услуг, порядок их предоставления, а также обязанности учреждений и ведомств, которые их предоставляют.

Конституцией ФРГ наряду с принципом социального государства также положен в основу публичного управления принцип правового государства, что не исключает выполнения административным правом социальной функции. Напротив, по мнению юристов ФРГ, административное право традиционно выполняет социальную функцию первостепенного значения. Такое многозначительное утверждение имеет в виду необходимость критического подхода к расширению рамок научного подхода к изучению управления, прежде всего за счет методов, разработанных в последние десятилетия американской наукой управления, в которой теория административного права не играла главенствующей роли.

В настоящее время государство ФРГ – «законченное» правовое государство, устанавливающее совершенную защиту прав личности от возможных нарушений со стороны публичного управления. При этом принято ссылаться на ст. 19 абз. 4 Основного закона (Конституция ФРГ), в соответствии с которой в случае любого нарушения прав личности со стороны органов публичного управления гражданин ФРГ вправе обжаловать эти действия администрации в установленном юридическом порядке, т. е. обращаться в судебные инстанции. С другой стороны, судебные органы, ссылаясь на конституционные положения, обязаны контролировать деятельность учреждений публичного управления, отменяя те решения, постановления и иные нормативные акты администрации, которые противоречат праву и существующим законам. В ФРГ законодательно урегулирована возможность любого гражданина добиваться в судебном порядке тех или иных действий в свою пользу со стороны органов администрации.

В основу деятельности публичной администрации ФРГ положен также принцип демократии. По мнению германских юристов, в условиях решения «производительных задач» эффективная демократия возможна лишь в форме правового государства. В свою очередь решение производительных задач способствует развитию демократии, без которых она была бы неполной. Конституционные положения основаны на принципе демократии, означающей не только «безграничную юридикацию» процесса осуществления публичной власти, но и ограничение этой власти. Во-первых, действия публичной власти не могут выходить за пределы государственной власти. Во-вторых, публичное управление ограничено теми областями жизни, куда «недопустимо политическое проникновение», а именно наука, религия, всякого рода идеология, семья и др.

Источники административного права ФРГ как в формальном, так и в материальном значении можно представить в виде определенной системы, «вершину» которой образуют Основной закон (Конституция) и акты высших представительных органов (бундестага и бундесрата) и нормотворчество органов публичной администрации, включая правительственные органы управления. Особое место в системе источников права ФРГ занимают решения Федерального административного суда по некоторым вопросам и нормы международных соглашений.

На основании Конституции ФРГ административная деятельность осуществляется на пяти ступенях. Выше было сказано о верхней ступени этой деятельности, являющейся источником права, т. е. органов федерации. Это – первая ступень, которая соответствует административной деятельности органов федерации; вторая ступень – деятельности земельных административных органов; третья ступень – деятельности администрации округов, находящихся под контролем правительства земель; четвертая ступень – деятельности администрации районов и городов на уровне районов; пятая ступень – деятельности администрации общин. Действия (акты) названных органов, имеющие общенормативное (но не индивидуальное) значение, представляют собой источники права.

Административная деятельность на уровне первой ступени, т. е. деятельность органов федерации, выражается в нормотворчестве федерального президента, правительства и федеральных учреждений. Президент ФРГ венчает вершину исполнительной власти в стране. Ему предоставлено право назначать и увольнять в отставку федеральных министров, а также предлагать бундестагу

кандидатуру канцлера. Кроме того, президент имеет возможность участвовать в заседаниях правительства и, следовательно, участвовать в выработке решений, получающих форму нормативного акта, что усиливает роль президента. Все федеральные чиновники и офицеры назначаются и увольняются президентом по представлению соответствующих ведомств.

Федеральное правительство, объединяя и направляя разветвленную сеть исполнительных органов, имеет возможность оказывать влияние на все стороны жизни страны. К компетенции правительства ФРГ относится издание постановлений во исполнение законов, а по ряду вопросов правительство (с согласия бундесрата) может издавать указы, имеющие силу закона. Кроме того, федеральное правительство по соглашению с бундестагом разрешает споры, касающиеся полномочий нижестоящих органов на принятие указов и актов управления. Свои акты управления правительство издает в целях регулирования отношений в хозяйственной и социальной областях.

Федеральное правительство имеет право требовать от всех учреждений, в том числе и от правительственных учреждений земель, предоставления необходимых ему документов. Оно может направлять во все учреждения своих уполномоченных для надзора за законностью. В некоторых случаях бундестаг может делегировать правительству право издавать акты по тем вопросам, которые относятся к его компетенции (делегированное законодательство).

Федеральное правительство само определяет свой регламент, который нуждается в одобрении Федерального президента (ст. 65 Основного закона). Число членов правительства Основной закон не устанавливает – он только определяет, что федеральное правительство состоит из федерального канцлера и федеральных министров (ст. 62), и что федеральный канцлер должен назначать одного из федеральных министров своим заместителем (ст. 69 абз. 1). Федеральный канцлер избирается без прений бундестагом по предложению Президента республики большинством его членов.

Важнейшее полномочие федерального правительства – осуществление законодательной инициативы, возможность включать в бюджет новые расходы или допустить их в будущем. Федеральное правительство может с согласия бундестага издавать общие административные предписания, осуществлять наблюдения за выполнением землями федеральных законов в соответствии с действующим правом. Для выполнения этой задачи федеральное правительство может посылать своих уполномоченных в высшие учреждения земель, а с их согласия – также и в подчиненные учреждения. В отдельных случаях федеральное правительство может получить на основании федерального закона, издаваемого по этому поводу, право давать высшим органам управления земель конкретные указания по выполнению федеральных законов.

В ФРГ в настоящее время созданы следующие министерства – иностранных дел, внутренних дел, юстиции, финансов, обороны, по делам семьи и престарелых, по делам женщин и молодежи, здравоохранения, транспорта, экологии, почты и телекоммуникаций, административно-архитектурного планирования и городского строительства, исследований и технологий, образования и науки.

Все федеральные министры назначаются и увольняются федеральным президентом по представлению федерального канцлера. Их полномочия начинаются

с момента принесения присяги и заканчиваются после созыва нового бундестага. Как федеральные министры, так и федеральный канцлер не вправе занимать какую-либо другую оплачиваемую должность, осуществлять коммерческую или профессиональную деятельность. Законом прямо не оговорено, какие акты может издавать министр, но Основной закон устанавливает, что «закон может уполномочить... федерального министра... издавать постановления» (ст. 80). Министр не может быть депутатом бундестага.

Федеральное правительство решает имеющиеся внутривнутриполитические и социальные вопросы. Широкие полномочия правительство получает в области финансов. Оно, в частности, участвует в составлении бюджета, а в процессе его исполнения наделяется инициативой по его изменению. Так, правительство имеет право дать согласие бундестагу на увеличение бюджетных расходов, предложить уменьшить бюджетные поступления в настоящее время или предложить сократить их в будущем. В случае, если бюджет не утвержден законом на следующий год, оно вправе производить расходы, необходимые: а) на проведение мероприятий, предусмотренных ранее изданными законами; б) на выполнение юридически обоснованных обязательств федерации; в) на завершение строительства и строительных работ.

В том случае, если федеральное правительство принимает решение по вопросу, относящемуся к финансовой деятельности, без участия федерального министра финансов или же принимает решение без учета его мнения, последний может заявить протест. Протокол заседаний федерального правительства направляется федеральному президенту, который может высказать возражение против его содержания или редакции. В случае разногласий протокол возвращается правительству, которое обязано высказать свое мнение по спорному вопросу.

Постановления федерального правительства – нормативные акты, контрастируемые компетентными отраслевыми министрами. Постановления регистрируются ведомством федерального канцлера, после чего вступают в силу.

Земельные правительства состоят из премьер-министров и министров. Земельные министры назначаются премьер-министром земли, о чем сообщается ландтагам. Министры земли вступают в должность после принятия присяги перед премьер-министром и депутатами ландтага. Существование наряду с федеральными земельными органами в ранге правительств и министерств земель, обусловливаемое федеральной формой государственного устройства ФРГ, служит важной особенностью, определяющей систему местной администрации страны. В стране в настоящее время насчитывается 16 земель, а значит и 16 премьер-министров и правительств, возглавляющих систему управления, т. е. систему органов публичной администрации. В связи с монопольным положением федерации в сфере управления иностранными делами и обороной в землях ФРГ нет соответствующих министерств. В остальном система министерств в землях, с учетом местных нужд и особенностей, примерно повторяет систему федеральных министерств, что обеспечивает тесные контакты центра и земель и практическое руководство местными делами из центра. Кроме того, согласно ст. 84 Основного закона федеральное правительство для надзора за выполнением федеральных законов землями может направлять своих уполномоченных в ведомства земель; при выполнении федеральных законов по поручению федерации руководители ведомств

среднего звена должны назначаться с согласия федерального правительства (ст. 85).

Земли страны делятся на территориальные правительственные округа (*бейцирк*). Общая численность округов – около 50, причем во главе каждого округа стоит уполномоченный правительства земли (правительственный президент). Его основная задача – следить за тем, чтобы на территории округа соблюдались правительственные акты. Такое право уполномоченный правительства получает благодаря тому, что он назначается правительством земли. Уполномоченные земель (правительственные президенты) обладают широкими правами в области управления, включая контрольные и надзорные функции за органами коммунального управления.

Административно-территориальной единицей являются районы (*крайс* или *ландкрайс*), общая численность которых более 460, и города-районы, наделенные соответствующим правовым статусом районов – их около 180 (*крайштадты*).

Районы являются низшими органами собственно государственной администрации. Представительный орган района – *крейстаг* или *крейсрат* (районное собрание). Глава района – *ландрат* – избирается либо непосредственно населением, либо районным собранием. В состав района могут входить небольшие общины (небольшие города и поселки). Общины, включенные в систему управленческой деятельности района, являются носителями определенных управленческих функций: содержание коммунальных реальных школ, профессиональных учебных заведений, гимназий, а также коммунально-хозяйственных служб, предназначенных для населения и жителей примыкающих мелких общин.

Община (*гемейнде*) является следующей после районов административно-территориальной единицей. Общая численность населения общины редко превышает 30 тыс. жителей. Главами администрации в общинах, также как и в районах, являются ландраты и бургомистры, которые получают свои должности в различных землях на разных основаниях, что в значительной мере предопределено сложившимися традициями. Часть из названных должностных лиц избирается непосредственно населением (например, в землях Баден-Вюртемберг, Бавария), а часть – избирается представительными органами (например, избирается муниципальными органами в землях Гессен, Северная Рейн-Вестфалия). Тем самым они приобретают статус должностных лиц.

Община на территории своей деятельности является исключительным и самостоятельным носителем публичного управления. Согласно ст. 28 Основного закона общинам и их объединениям обеспечивается право регулировать все дела местного сообщества в рамках законов под свою ответственность.

Главным органом общины является муниципальный совет. Он определяет основные принципы управления общиной и полномочен решать все проблемы общины, если проблемы не отнесены законодательством к компетенции бургомистра или если муниципальный совет не передал свою компетенцию бургомистру.

Представительства общин – общинные муниципальные советы. Избранные населением члены общинного представительства осуществляют свою деятельность на общественных началах. Бургомистр, возглавляющий общинный муниципальный совет, избирается непосредственно населением (например земля Баден-Вюртемберг, Бавария) или муниципальным советом (например Гессен, Се-

верная Рейн-Вестфалия). В общинах с населением свыше 50 тыс. человек бургомистр именуется обер-бургомистром. По важнейшим вопросам общины решение правомочен принимать только муниципальный совет (прием на работу, назначение на должность и увольнение муниципальных сотрудников и др.).

В качестве примера организации местного самоуправления в ФРГ можно привести такую организацию на территории земли Баден-Вюртемберг.

Положение об общинах земли Баден-Вюртемберг в редакции от 30 октября 1983 г., измененное законом от 23 июня 1984 г. в соответствии со ст. 2 Основного закона ФРГ, гарантирует общинам право на самоуправление. В Конституции этой земли говорится, что «общинам должно предоставляться право самостоятельно регулировать все вопросы местного уровня в рамках законов. Объединения общин также имеют в рамках своей законодательной компетенции и при условии соблюдения законов право на самоуправление». Конституция земли Баден-Вюртемберг в ст. 71 содержит положения, которые расширяют и конкретизируют положения Основного закона ФРГ. В частности, в ст. 73 Конституции земли Баден-Вюртемберг содержится положение о том, что земля должна заботиться, чтобы община и объединения могли выполнять свои задачи, а также фиксируется их право взимать собственные налоги и сборы в соответствии с законом. Кроме того, статья закрепляет право общин на часть налоговых поступлений земли. Эти финансовые возможности служат предпосылкой того, что право на самоуправление не является пустой фразой.

Бургомистр, возглавляющий муниципальный совет, избирается на 8 лет, руководит муниципальной администрацией и представляет общину. Если число жителей общины более 2 тыс. человек, он является штатным чиновником, а если менее 2 тыс. — чиновником на общественных началах, назначаемым на определенный срок. В качестве руководителя администрации бургомистр ответственен за управление общиной в целом, т. е. осуществляет все функции текущего управления и выполняет все распорядительные обязанности.

В общинах с числом жителей более 100 тыс. могут быть образованы отдельные районы и созданы районные советы. Районный совет вправе высказывать свое мнение в муниципальном совете по всем важным вопросам, касающимся его района.

Ведущее положение в коммунальной системе ФРГ занимают районы, которые являются сложными территориальными объединениями. Пункт 1 статьи 21 Конституции ФРГ предусматривает создание представительных органов в землях, районах и общинах.

Общины, включенные в единую систему управленческой деятельности района, являются носителями определенных управленческих функций, к которым относится содержание коммунальных реальных школ, профессиональных учебных заведений, гимназий, а также коммунально-хозяйственных служб, предназначенных для населения самого города и жителей примыкающих мелких общин.

Подавляющее число жителей ФРГ является городским. На долю сельских общин приходится менее 10 % населения ФРГ. Более трети населения страны проживает сегодня в небольших по размеру городах.

В ФРГ, в отличие от США и Великобритании, отсутствует прямое перечисление в законах прав, обязанностей и предметов деятельности коммунальных ор-

ганов. К области деятельности отнесены вопросы, связанные главным образом с обслуживанием населения. Все задачи муниципального управления могут быть разделены на три группы: добровольные, обязательные и порученные. К добровольным относятся все дела, которые муниципалитеты решают по собственному усмотрению. Например, по собственному усмотрению они вправе создавать такие объекты социально-культурного назначения, как библиотеки, музеи, спортплощадки, дома престарелых и решать их административные вопросы. Это – самая большая категория дел. К обязательным относятся задачи, устанавливаемые законодательством земель. Это так называемая «делегируемая сфера влияния»: санитарный надзор, дорожное строительство, пожарная охрана. Коммунальные органы, в первую очередь общины и средние города, выступают как органы управления, которые дают общинам обязывающие поручения, а последние их выполняют. К порученным делам обычно относятся полицейские функции, служба уличного движения, строительный и промысловый надзор, надзор за бездомными, учет численности населения и т. д.⁶⁷ Эти функции в том или ином объеме выполняют все местные органы самоуправления, начиная от общин и кончая районами и городами в ранге района.

Административное регулирование отношений осуществляется в форме издания актов как нормативного, так и индивидуального значения. Этими же актами регулируется и административно-полицейская деятельность, которая играет не последнюю роль в деятельности коммунальных органов, хотя согласно Основному закону полицейская деятельность в ФРГ входит в компетенцию земель. На практике выполнение значительной части полицейских функций ложится на муниципальные органы. Это, например, применение запретительных и разрешительных мер, относящихся к митингам и демонстрациям, массовым собраниям, организации сбора подписей, разным формам политических торжеств, ярмарок, фестивалей и т. д.

Общины, как и любые другие юридические лица публичного права, т. е. как любая муниципальная корпорация подлежат контролю со стороны государства. Государственные учреждения имеют законодательно закрепленные полномочия по контролю муниципальных органов. Различаются правовой и профессиональный надзор.

Правовой надзор осуществляется в случаях, когда органы местного самоуправления выполняют задачи, отнесенные к кругу собственных полномочий. Он ограничивается тем, что обеспечивается выполнение законодательно предусмотренных и взятых на себя органами местного самоуправления публично-правовых задач и обязательств, а также законность их управленческой деятельности. В случае, если органами местного самоуправления не допускается противоправных действий, совершаемых по их собственному свободному усмотрению, государство не вправе вмешиваться в управленческую деятельность муниципальных органов.

Профессиональный надзор за муниципальными органами осуществляется с целью обеспечения надлежащего исполнения делегированных им полномочий. В этом случае надзор государства предусматривает не только правомерность реше-

⁶⁷ Тимофеев Н. С. Коммунальное право ФРГ. – М., 1982. С. 59.

ния поставленных перед муниципальными органами задач, но включает также вопросы, решаемые по усмотрению общины. В любом случае надзорные решения контролируются в судебном порядке.

По законодательству ФРГ высшим органом правового надзора за деятельностью муниципальных органов является министерство внутренних дел ФРГ. Органами правового надзора среднего звена для всех общин является окружное управление. Районная администрация – *ландратсамт* как нижнее звено управления является органом правового надзора первичного порядка. Органы правового надзора за муниципальными органами средних и высших инстанций не вправе напрямую использовать средства правового надзора, из возможности воздействия ограничиваются тем, что они дают указания подчиняющимся им органам правового надзора.

Органы правового надзора вправе опротестовать решения и постановления общины, нарушающие закон, потребовать, чтобы они были отменены в течение определенного срока. Они могут также потребовать, чтобы действия, предпринимаемые на основе подобных постановлений и решений, были прекращены. Протесты имеют приостанавливающее действие.

Решение общины, которое согласно закону должно быть представлено органам правового надзора, может выполняться только тогда, когда органы правового надзора подтвердят его законность или не опротестуют его в течение месяца.

Иногда в литературе ФРГ в системе местного самоуправления рассматриваются и округа. Ведущее место в управлении округом занимает правительственный президент, который назначается исполнительной властью земли. Правительственный президент обладает широкими полномочиями в области управления, включая контрольные и надзорные функции за органами коммунального управления.

§ 2. Государственная служба в ФРГ

Одним из признаков органа управления, по законодательству ФРГ, является обладание чиновничеством, которое служит составной частью государственного механизма. Чиновничество наделяется широкими административными полномочиями, государственными, или публично-правовыми функциями. Чиновником в современной правовой литературе ФРГ именуется тот, «кто находится в государственно-служебных отношениях на основании присяги верности с юридическим лицом публичного управления и выполняет по поручению последнего публично-правовые функции»⁶⁸.

Чиновник определяется как лицо, выполняющее действия по поручению государства, в том числе хозяйственные и научно-технические. Однако право государственной службы, или чиновничье право, как и прежде считается отраслью административного, а не трудового права; чиновники по своему правовому положению отличаются от служащих, работающих по найму. Поэтому понятия «чиновник» и «служащий» в ФРГ неидентичны. Прекращение служебных отно-

⁶⁸ C. Ule. *Verwaltungsprozessrecht*. – Mnchen, 1963. S. 10.

шений между чиновником и государством может иметь место лишь на основаниях, указанных в законе, после чего чиновник выходит в отставку (если он не уволен по дискредитирующим его обстоятельствам).

Для чиновничества ФРГ, как и других западноевропейских стран, свойственны архаичные организационные принципы. Корпус чиновничества организуется на началах иерархической соподчиненности. Чиновничество в ФРГ представляет собой замкнутую касту, находящуюся под постоянным политическим, профессиональным и юридическим контролем высшей администрации. Попытки изменить существующее положение, предпринятые в последние годы, пока мало что изменили, настолько сильны въевшиеся традиции. Так, до последнего времени не удалось ликвидировать самостоятельную юрисдикцию при нарушении чиновниками служебной дисциплины. Все это, по признанию немецких юристов, ведет к формализму в деятельности чиновничьего аппарата, к отсутствию в ряде случаев инициативы, принятию решений главным образом по указанию сверху⁶⁹. На чиновниках «ведущих министерских постов лежит классическая печать бюрократизма»⁷⁰. Немецкое законодательство особо подчеркивает, что «чиновничьи» отношения являются видом публично-правовых отношений, где одной стороной выступает чиновник, а другой – государство, федерация, земля, община и другие учреждения публичного характера, за исключением религиозных объединений и их учреждений. Кроме того, в качестве субъекта отношений могут выступать также межгосударственные учреждения, в которые ФРГ направляет своих чиновников, коммунальные исполнительные органы, негосударственные учреждения системы просвещения, транспорта, телевидения и др.

Наличие чиновничества в ФРГ как особой группы людей, связанных с государственной службой, основывается на положениях пп. 4 и 5 ст. 33 Основного закона ФРГ, в которой говорится о существовании на государственной службе лиц, связанных «узами публично-правовых отношений службы и верности». Им, в отличие от обычных служащих, поручается «осуществление властных полномочий». «Право государственной службы должно регулироваться с учетом традиционных принципов, касающихся статуса профессиональных чиновников». Эти конституционные положения более развернуто сформулированы в законах о чиновниках. Важнейший из них – это Федеральный закон о чиновниках, принятый в 1953 г. и действующий сейчас в редакции 1985 г. Этот закон дает общее определение статуса чиновников, в нем сформулированы принципы их назначения, продвижения по службе, определены права и обязанности, условия, которым должен соответствовать чиновник.

На территории земель действуют свои законы о чиновниках. Для унификации правового положения земельных чиновников в 1957 г. был принят Федеральный закон об унификации права, регулирующего статус земельного чиновника. В настоящее время он действует в редакции 1985 г. Большинство норм этого закона носят рекомендательный характер. В 1986 г. был издан Закон «О жаловании чиновников», в 1987 г. Закон «Об оплате ежегодных отпусков», в 1973 г. Закон «О возмещении дорожных расходов федеральных чиновников, судей и военнотру-

⁶⁹ Mayer F. Allgemeines Verwaltungsrecht: Eine Einführung. – Stuttgart – München, 1977. S. 15.

⁷⁰ Organisation informationstechnischgestützter Öffentlichen Verwaltung. – Berlin, 1981. S. 334.

жащих». Кроме этих законов в ФРГ изданы правительственные распоряжения по поводу защиты интересов персонала госучреждений, о рабочем времени федеральных чиновников, об отпусках федеральных чиновников и по некоторым другим вопросам. Перечень этих вопросов свидетельствует о значении, которое государство придает публичной службе.

В § 7 Закона о федеральных чиновниках названы те условия, которым они должны соответствовать. Чиновник должен быть психически и физически здоровым, должен иметь необходимые для административного работника черты характера, устойчивое материальное положение; должен быть немцем по национальности; должен присягнуть, что всегда будет защищать свободный демократический строй, опираясь на Основной закон.

В §§ 15–25 Федерального закона о чиновниках определены основы деления чиновников на четыре ранга – низший, средний, повышенный и высокий. Критерии деления на ранги следующие:

- в зависимости от отнесения чиновника к одному из рангов к нему предъявляются определенные требования в связи с первоначальным образованием;
- систематическая, многосторонняя подготовка, завершающаяся успешной сдачей государственного экзамена;
- прохождение испытательного срока перед окончательным назначением;
- сдача нового экзамена для тех, кто переходит в категорию чиновников более высокого ранга;
- создание в исключительных случаях возможностей зачисления на службу тех, кто, не соответствуя всем необходимым формальным условиям, доказал свою пригодность для административной работы.

Особую категорию чиновников составляют те из них, кто отнесен к должностным лицам. Основным источником права по этому вопросу является Уголовный кодекс ФРГ. Первоначально принятый в 1871 г. Уголовный кодекс Германии в настоящее время действует в редакции 1987 г. Должностным преступлениям Особенная часть УК ФРГ посвящает последний – 28 раздел. В этот раздел включены статьи и параграфы, устанавливающие ответственность за телесные повреждения, причиненные должностными лицами при отправлении службы, ответственность за нарушение служебной тайны, тайны служебного разбирательства, тайны почтовых и телесообщений (т. е. телефонных, телеграфных и проч.).

Должностным лицом УК ФРГ признает того, «кто, согласно германскому праву: а) является чиновником или судьей; б) состоит в иных публично-правовых отношениях или в) иным образом призван к тому, чтобы осуществлять задачи публичного управления при каком-либо органе власти или другом учреждении или по его поручению». Раздел 28 УК ФРГ допускает возможность привлечения к уголовной ответственности как должностного лица того, кто «непосредственно призван к несению публичной службы», но, не будучи собственно должностным лицом, «осуществляет задачи публичного управления при каком-либо органе власти или занят в учреждении или объединении, осуществляющем такие задачи». Это, таким образом, должностные лица де-факто, ставшие ими постольку, поскольку они выполняют публичные обязанности.

Персонал публичных учреждений ФРГ комплектуется на конкурсной основе. Ответственность за проведение конкурса на замещение вакантной должно-

сти возложена на высшую судебную инстанцию. Например, министр образования отвечает за проведение конкурса на замещение должности в сфере образования. В его обязанности входит изменение в случае необходимости требований к кандидатам на занимаемую должность с учетом специфических для каждой земли особенностей. Изменения и уточнения могут быть внесены министром внутренних дел, министром финансов и другими высшими должностными лицами⁷¹. До окончательного зачисления на должность чиновник обязан пройти испытательный срок. Продолжительность испытательного срока зависит от ранга чиновников. Для чиновников низшего ранга она составляет один год, среднего ранга – два года, повышенного ранга – три года, высшего ранга – четыре года. Это минимальный испытательный срок, сокращение которого не допускается.

Зачисление в первые две группы не требует специального образования; достаточно окончить общеобразовательную или профессиональную школу.

Связи чиновников с государством рассматриваются как «публично-правовые, а служащих и рабочих – как частно-правовые». Чиновники назначаются, а с рабочими и служащими заключается трудовое соглашение. Трудовой договор может быть расторгнут, а чиновники назначаются пожизненно. Оплата труда чиновников – это установленное денежное содержание, а труд служащих и рабочих оплачивается в соответствии с тарифным соглашением. Чиновники получают государственную пенсию; служащие и рабочие получают пенсию на основе договора о социальном страховании.

Согласно Федеральному закону о чиновниках «чиновник служит не отдельной партией, а всему народу». Он обязан исполнять свои обязанности «справедливо и беспристрастно», руководствуясь интересами общественного благополучия. Во всех своих действиях он должен проявлять свою приверженность основам свободного демократического строя, выступать в его защиту, «соблюдать умеренность в политической деятельности». В отношении чиновника в ФРГ не устанавливаются требования о «деполитизации» или «департизации». На практике большая часть государственных служащих ФРГ придерживается определенных политических взглядов, а около 40 % чиновников являются членами политических партий. Более того, политические партии стремятся ввести в государственный аппарат возможно большее количество своих сторонников. При смене правительства обычно меняется до 20 % руководящего персонала министерств и ведомств. Чиновники, избранные в бундестаг, обязаны уйти в долгосрочный отпуск с правом возвращения на прежнюю или равную должность после окончания срока депутатских полномочий.

Лица, работающие в государственном аппарате, могут создавать профсоюзы. Участие (членство) в них не может служить основанием для каких-либо дисциплинарных взысканий или ограничений должностных прав.

Для чиновничества ФРГ свойственны архаичные организационные принципы. Чиновничество в ФРГ представляет собой замкнутую касту, находящуюся под постоянным политическим, профессиональным и юридическим контролем вышестоящей администрации. Попытки изменить существующее положение, сделаемые в последние годы, пока мало что изменили, настолько сильны традиции.

⁷¹ *M. Renger. Der öffentliche Dienst. «Verwaltungsorganisation». – 1991. № 3. S. 13.*

Так, до последнего времени не удалось ликвидировать самостоятельную юрисдикцию при нарушении чиновниками служебной дисциплины. Все это, по признанию немецких юристов, ведет к формализму в деятельности чиновничьего аппарата, к отсутствию инициативы и, в ряде случаев, к принятию решений, главным образом, по указанию сверху⁷². На чиновниках «ведущих министерских постов лежит классическая печать бюрократизма»⁷³. Следует отметить, что в ФРГ на протяжении нескольких лет идет дискуссия о ликвидации чиновничества как специального вида публичных служащих, имеющих особый статус⁷⁴. Эти требования обосновываются наличием у чиновников многих «привилегий», «неповоротливым и громоздким персоналом управления» и др.

Это тем более нетерпимо потому, что чиновничество как административно-правовой институт пронизывает весь аппарат управления, налагая соответствующий отпечаток на все стороны общественной жизни страны.

По численности персонала чиновников в различных отраслях управления ФРГ ведущие места занимают административно-политический аппарат и учреждения внешних сношений, финансовый аппарат, полиция и общественная безопасность. На последнем месте по численности занятых в них чиновников стоят органы управления в области энергетики, водного хозяйства и ремесел, общественного транспорта и информации.

В юридической литературе ФРГ принято различать следующие основания возникновения государственно-служебных (или «чиновничьих») отношений: назначение на должность на основании административного акта по усмотрению руководителя учреждения; зачисление на должность вследствие успешной сдачи конкурсных экзаменов; кооптация и избрание на должность.

По законодательству ФРГ органы управления несут ответственность за акты (действия), совершаемые их должностными лицами, лишь тогда, когда последние совершали их в границах предоставленных им прав и полномочий. Если же должностное лицо действовало по собственной инициативе, оно наказывается в обычном, т. е. гражданско-правовом порядке. Конституция ФРГ предоставляет потерпевшему от действий чиновника право предъявления иска об убытках, если они понесены в результате умышленных действий или грубой небрежности чиновника. Пункт 4 ст. 19 Конституции ФРГ предусматривает возможность обращения в судебные органы каждого, чьи интересы и права нарушены государственной властью. В этих случаях потерпевшие для защиты своих субъективных прав могут подавать иски в обычные суды.

Выделяя чиновников как категорию людей, наделенную особыми обязанностями и правами, законодательство ФРГ предусматривает уголовную ответственность за преступления, которые могут быть ими совершены при исполнении должностных функций. Чиновники несут повышенную ответственность за шпионаж, разглашение служебной тайны, взяточничество, преступное использование

⁷² Mayer F. Allgemeines Verwaltungsrecht: Eine Einführung. – Stuttgart – München – Boorberg, 1977. S. 15.

⁷³ Organisation informationstechnickgestutzter öffentlichen Verwaltung. – Berlin, 1981. S. 334.

⁷⁴ Battis U., Rdel U., Walchshfer J. Entwicklung des öffentlichen Dienstes im Jahre 1994, Neue juristische Wochenschrift. № 14. 1995. S. 927.

служебного положения и подлежат дисциплинарной ответственности за проступки, совершенные на службе и вне ее.

§ 3. Формы управленческой деятельности

Определяя управление как деятельность и функцию специальной системы органов исполнительной (публичной) власти, германские административисты выделяют в этом управлении момент деятельности в форме издания актов управления. Точнее, управление, или административно-правовая деятельность, выражается главным образом в форме издания актов управления.

Закон об административной процедуре ФРГ от 25 мая 1976 г. различает два вида административно-правовой деятельности – издание административных актов и издание общенормативных актов управления (ст. 35). Согласно этому закону «административным актом считается распоряжение, решение или иное односторонне-властное действие, которое совершают компетентные учреждения в целях регулирования индивидуальных отношений в области публичного права и которые направлены вовне». Общенормативным актом считается такой акт управления, действие которого распространяется на круг лиц, объединяемых общими признаками, или же на неопределенный круг лиц⁷⁵. Словарь административного права ФРГ определяет административный акт как «решение, распоряжение или иное властное действие, принятое органом управления для регулирования индивидуальных отношений в целях обеспечения публичных интересов и направленное на возникновение правовых последствий. Эта форма правовых действий отличается от актов общенормативного характера, рассчитанных на неопределенный круг лиц»⁷⁶. Австрийские ученые Л. Адамович и Б. Функ, исследуя германскую теорию актов управления, определяют их в качестве «действий органов управления, наделенных властными функциями, устанавливающими односторонне-обязательные отношения для всех лиц, находящихся в сфере управления»⁷⁷. Если связывать управленческую деятельность с изданием актов управления, то ее исследование равнозначно исследованию актов управления, условий их действительности при наличии дефектов, возможности оспаривания в судах, признанием их ничтожности и т. п. По немецкому праву акт управления должен отвечать следующим требованиям: соответствовать закону («легальность» акта); подпадать под юридический контроль судебных органов, независимых органов управления, издавших акт; соответствовать формальным требованиям, предъявляемым к актам управления; быть изданным органом управления в пределах его компетенции⁷⁸.

В германской административно-правовой теории и законодательстве сформулировано понятие органа управления, правомочного на издание актов управления. Оно содержится в п. 1 ст. 84, пп. 1–4 ст. 85, п. 3 ст. 87 Конституции ФРГ,

⁷⁵ Bundesgesetzblatt. 1976. Т. 1. S. 1253.

⁷⁶ Konig R., Oertzen H.J., Wagener F. Op. cit. S. 322.

⁷⁷ Adamovich L.K., Funk B.—С. Op. cit. S. 322.

⁷⁸ Beinhardt G. Der öffentlich-rechtliche Vertrag als Regelungsbefugnis der öffentlichen Verwaltung. — München, 1960. S. 245.

ст. 978 Германского гражданского уложения. Согласно законодательству ФРГ органом управления признается всякое учреждение «публичного управления», наделенное соответствующими полномочиями. Органы управления в ФРГ принято именовать «учреждениями», «службами», учреждениями «публичного права».

Для признания в качестве органа управления, полномочного на издание актов управления, учреждение должно обладать рядом признаков. Такими признаками являются деятельность в качестве органа, снабженного государством властными функциями и обладающего необходимыми для функционирования элементами (чиновниками, служащими, необходимой материальной базой и пр.), а также организационная самостоятельность учреждения. Далее, учреждение должно занимать определенное место в системе органов управления и иметь внутренний устав, изданный в установленном порядке. Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков лишает учреждение качества органа управления, управомоченно на издание юридических актов.

В административно-правовой литературе ФРГ установление ответственности органов управления и государства за свои действия (действия должностных лиц публичных учреждений) связывается с фактом осуществления ими публичных, властных функций (*hoheitliche Verwaltung*). Этому учреждению, по мнению западногерманских административистов, противопоставляется администрация, лишенная властных, публичных функций (*nicht hoheitliche Verwaltung*). За действия таких учреждений государство не может нести ответственность. Немецкий юрист И. Юнг, характеризуя государственную администрацию, лишенную властных полномочий, отмечал, в частности, что она «проявляется там, где управление выступает в роли субъекта частного права», т. е. в роли «фискального управления». Органы администрации могут выступать в этой роли в гражданском обороте при приобретении имущества, как собственник, конкурирующий с частной фирмой, при распоряжении имуществом от имени государства и т. п. Отличительный признак органа управления, выполняющего «публичные функции», состоит в том, что он выполняет их «как свою основную обязанность». В противном случае правовой статус органа администрации приравнивается к статусу субъекта гражданского права, за юридические действия которого государство ответственности не несет.

Органы местного самоуправления и некоторые другие негосударственные учреждения (например, университеты), издавая акт управления, используют предоставленное им право так называемой автономии, на основании которого они могут устанавливать нормы, носящие административно-правовой, т. е. обязательный характер. Такое право обычно основывается на уставах, статутах, автономных положениях, изданных государством, которые предоставляют или допускают возможность принятия данными учреждениями юридических актов.

Деятельность всех органов управления подразделяется на два вида: фактическую и юридическую. Под фактической деятельностью понимают такую, которая не регламентируется правовыми нормами и которая прямо не вызывает правовых последствий. Юридическая деятельность является формой обнаружения государственной воли в границах закона в целях выполнения обязанностей публично-правового характера.

Не являются управленческими действиями такие, которые имеют в виду не правовое регулирование, а только констатацию факта. Например, не является актом управления акт о расследовании авиационной катастрофы⁷⁹. Не являются актами управления решения судебных органов, включая решения судов административной юстиции, вынесенные по конкретным делам. Такие решения признаются судебными актами, лишь констатирующими факт.

В юридической литературе ФРГ принято выделять процесс издания акта, т. е. совершения административного действия органом, как самостоятельный процесс, предшествующий вступлению акта в силу. Процесс издания акта – это процесс формирования воли органа управления, выступающего от лица государства. Он складывается из выяснения повода для издания (т. е. повода для совершения действия), установления компетенции органа, издающего акт, и, наконец, опубликования акта со вступлением его в силу.

Так, поводом для издания акта (т. е. совершения органом действия) может служить жалоба заинтересованного физического или юридического лица, событие или факт, вызывающий необходимость нормативного урегулирования отношений. Компетентность органов управления на издание акта основывается на разрешении, предоставляемом законом или актом вышестоящего органа издать акт по конкретному вопросу (так называемый «мандат» на издание или делегирование органу управления права на издание актов для регулирования каких-либо отношений).

Для регулирования порядка издания актов управления и возможности отличить эту форму юридической деятельности от иной в ФРГ приняты специальные нормативные акты. 25 мая 1976 г. был издан Закон об административной процедуре, неоднократно дополнявшийся⁸⁰. В этом Законе определяются формы издаваемых органами управления актов, способы их опубликования и обеспечения действия, условия их действительности, способы исправления ошибок административного производства, порядок изъятия административного акта с допущенными ошибками и введения в действие исправленного акта.

По действующим правилам акт управления может быть издан как в письменной, так и в устной форме или «каким-либо другим способом». Устному акту должна быть придана письменная форма, если он носит управомочивающий характер и этого требует заинтересованное лицо. Акт, изданный в письменной форме, должен обладать признаками, позволяющими установить учреждение, а также имя руководителя, его заместителя или лица, уполномоченного заверять этот акт.

Принятый в установленной форме акт для вступления в силу должен быть опубликован и вне учреждения, его издавшего. Предусматривается также «гарантийный» срок, в течение которого с актом могут познакомиться те, кому он адресован. Этот срок исчисляется с момента опубликования акта до вступления его в силу. Все акты правительства федерации, например, должны публиковаться в правительственном вестнике или собрании законов федерации. Правительственные распоряжения могут вступать в силу только спустя 14 дней после их

⁷⁹ Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes // Bundesgesetzblatt. Т. 1. S. 10.

⁸⁰ Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes // Bundesgesetzblatt. 1976. Т. 1. S. 243.

опубликования, если иное не предусмотрено законом. По законодательству ФРГ для вступления в силу актов, изданных федеральными органами, необходима их публикация в установленном порядке и доставка на территорию их действия.

До опубликования акта в официальном издании его текст считается проектом, не порождающим правовых последствий. В том случае, если акт не имеет письменной формы и издан как устное предписание, он вступает в силу с момента издания.

Более широкой является проблема доступа граждан к информации об изданных актах, т. е. информационной деятельности органов администрации. Германское право декларирует возможность для всех частных лиц получать информацию у любого учреждения о всех имеющихся у него материалах, включая и акты управления индивидуального значения, не публикуемые обычно в официальных изданиях.

§ 4. Контроль за соблюдением законности в государственном управлении

Основополагающим принципом публичного управления в ФРГ является принцип законности этого управления. Принцип законности публичного управления, как подчеркивал Франц Майер, представляет собой выражение принципа разделения властей. Согласно этому принципу законодательная власть устанавливает подчиненность управления закону и требует обоснованности законом действий публичного управления. Принцип законности (или правомерности) управления означает, что любое мероприятие публичного управления, затрагивающее чьи-либо интересы, в том числе и интересы третьих лиц, должно соответствовать существующей системе права, т. е. быть правомерным в материальном смысле и применительно к конституционному строю. Согласно немецкой юридической доктрине всякая деятельность публичного управления ни по своим практическим последствиям, ни каким-либо иным образом не может противоречить существующему правопорядку. Таким образом, по мнению немецких юристов, отдельный индивид защищен от произвола публичной власти. Предполагается, что любой гражданин всегда может заранее знать (или узнать), в каком случае и в какой степени публичная власть может вторгнуться в сферу его права и какой характер (позитивный или негативный) примет такое вторжение. Во избежание негативных последствий публичная администрация всякий раз, когда речь идет о юридически существенном вмешательстве, должна обосновывать свои действия нормой права. Конституционный принцип законности, в соответствии с которым обязываются действовать органы администрации ФРГ, сформулирован в абз. 3 ст. 20 Основного закона ФРГ. Кроме того, для его применения следует руководствоваться абз. 1 ст. 80, абз. 1 и 19 ст. 28.

Системой органов судебной власти, на которую ложится обеспечение законности в деятельности публичной администрации, являются суды административной юстиции ФРГ. Организация этих судов трехступенчатая. Высшим органом административной юстиции ФРГ является Федеральный административный суд. Суды первой и второй инстанции находятся в компетенции земель. Низовой, первой инстанцией по рассмотрению административных споров является административный суд, судом второй инстанции является Высший административный

суд (земельный), который в некоторых землях по традиции называется административной судебной палатой. Каждая земля имеет только один суд второй инстанции, однако в некоторых случаях две земли объединяются и создают совместный суд второй инстанции, как, например, земли Шлезвиг-Гольштейн и Нижняя Саксония.

Федеральный административный суд выступает в основном в качестве кассационной инстанции и лишь изредка – в качестве первой (в основном при рассмотрении дел, имеющих принципиальное значение). Основная масса дел рассматривается судами второй инстанции, т. е. земельными судами административной юстиции. При этом надо иметь в виду наличие в стране специализированных судов административной юстиции. Например, споры авторов технических решений разрешаются Патентным судом, представляющим Патентное ведомство ФРГ. Споры по поводу издания актов по вопросам социального обеспечения рассматриваются судом по делам социального обеспечения. В обоих случаях речь идет о специализированных судах административной юстиции, решения которых обязательны для соответствующих ведомств. Второй и последней инстанцией в этих случаях выступает Федеральный административный суд.

По установленному в ФРГ порядку рассмотрения исков в судах административной юстиции судебному разбирательству предшествует рассмотрение протестов на акты управления, которые оспариваются (как предварительная стадия в административном процессе) в органах, издавших акты, по жалобам лиц, интересы которых затронуты. Рассмотрение протеста формально преследует цель обязать орган, издавший акт, проверить его с точки зрения законности и целесообразности. Такой протест может привести к отмене акта полностью или частично. Принесение протеста, по общему правилу, приостанавливает действие акта в его опротестованной части. Не допускается изменение акта в худшую сторону для лица, принесшего протест.

Иски, рассматриваемые в судах административной юстиции ФРГ, принято делить на три вида: иски об оспаривании актов управления (*Die Anfechtungsklage*), иски об издании акта (*Die Verpflichtungsklage*), иски об установлении факта издания акта (*Die Leistungsklage*).

В исках, оспаривающих акт управления (например, правоохранительных органов), истец указывает на дефекты формы или содержания данного акта. Два последних иска на практике имеют меньшее значение. Иски об издании акта представляют собою просьбу (требование) заинтересованного лица о вынесении решения, обязывающего орган управления издать акт, т. е. совершить действие, в котором заинтересован истец (жалобщик). В исках третьего вида перед судебными органами ставится вопрос о признании наличия (позитивный иск о признании) или отсутствия (негативный иск) правоотношения либо об аннулировании акта.

Законодательство современных западных стран идет по линии предоставления исполнительной власти все более широких полномочий в области принятия решений, основанных на произвольном усмотрении должностных лиц. Обоснованию этой тенденции служат юридические теории «свободного усмотрения» и «неопределенных правовых понятий».

Свободное усмотрение означает административно-правовые действия, совершенные в порядке личной ответственности и в соответствии с пониманием нормы права управомоченным лицом для выполнения поставленной законом цели, т. е. под свободным усмотрением подразумевается предоставление органам государства и его должностным лицам свободы действий в границах, определенных законом. Таким же образом определяют право свободного усмотрения административисты ФРГ, например Беттерман, Феликс, Форстхоф. Очевидно, что теория «свободного усмотрения» предполагает неподконтрольные судебным органам (т. е. административным и иным судам) действия администрации. Зарубежные авторы высказывают мысль о неизбежности вмешательства администрации, неподконтрольного судебным властям. Это вмешательство, по их мнению, неизбежно в связи с усложнением и интенсификацией социальной жизни и необходимостью в целом ряде случаев быстро принимать решения. Подчеркивая роль немецких юристов в разработке теории «свободного усмотрения», нельзя однако, забывать о том, что этот вопрос поднимался в юридической литературе еще в начале XX века⁸¹.

Свободное усмотрение органов администрации и их должностных лиц, т. е. сфера их деятельности, в границах которой они могут практически произвольно принимать решения, обычно противопоставляется подзаконной деятельности, осуществляя которую, они связаны законодательством. В той области, где органам администрации и их чиновникам предоставлено право решать вопросы по своему усмотрению, лишь в исключительных случаях допускается последующий контроль судов административной юстиции. Так, комментируя п. 3 ст. 20 Конституции ФРГ, устанавливающей связанность исполнительной власти только «законом и правом», западногерманские юристы делают вывод о том, что чиновники, осуществляющие свое право на свободное усмотрение, изъяты из под контроля суда административной юстиции. Статья 114 Закона об административном судопроизводстве ФРГ от 21 января 1960 г. в качестве общего правила запрещает административным судам отменять или изменять акты, издаваемые органами управления и их чиновниками в порядке права свободного усмотрения. Эти действия чиновников, как правило, изъяты из-под контроля надзорных инстанций и органов, проверяющих нижестоящие учреждения.

В непосредственной связи с доктриной «свободного усмотрения» стоит теория «неопределенных правовых понятий», получившая в последнее время большое распространение в литературе западноевропейских стран, и в первую очередь ФРГ. В 1954 году она была признана на ежегодном совещании Союза президентов административных судов.

Сторонники теории «неопределенных правовых понятий» исходят из того, что в процессе толкования конкретных правовых норм должностные лица используют такие понятия, которым законодательство не может дать точного объяснения. К их числу относят, например, «общественную необходимость», «целесообразность», «публичные интересы», «общественную безопасность». Так, в реше-

⁸¹ Попытку исследовать проблему свободного усмотрения делал, например, русский дореволюционный административист А.Ф. Евтихийев (*Евтихийев А.Ф. Законная сила актов администрации.* – Люблин, 1911. С. 288).

нии Федерального административного суда от 10 марта 1954 года говорится: «Применение понятия «интересы общественного движения» лишено объективного критерия. То, что в отдельных случаях соответствует или противоречит интересам общественного движения, нельзя оценивать заранее в зависимости от количества транспортных средств, численности людского персонала и экономической структуры района. Таким образом, эти действия зависят от усмотрения администрации»⁸². Неопределенные правовые понятия в силу самой своей сущности («неопределенности») допускают принятие органами администрации различных решений с условием, что они должны быть направлены на достижение цели, поставленной законом. Тем самым признание наличия неопределенных понятий позволяет значительно расширить сферу свободного усмотрения, чем в первую очередь и объясняется интерес, проявляемый к этой теории западными юристами. Для оправдания права принимать решения на основе субъективного мнения западные авторы нередко ссылаются на различия в воспитании, образовании, жизненном опыте чиновников органов управления как факторы, влекущие различный подход к одним и тем же явлениям. Эти факторы, по их мнению, делают невозможным единообразное применение того или иного правила различными должностными лицами. «Право свободного усмотрения», очень часто опирающееся на «неопределенные правовые понятия», нередко используется органами управления при применении административно-медицинских, санитарных, технических, финансовых и других мер принуждения.

Контролируя деятельность исполнительной власти, суды административной юстиции ФРГ рассматривают жалобы на акты органов управления и выносят решения о действительности этих актов. Фикция всеохватывающего контроля за исполнительной властью заставляет западноевропейских авторов широко толковать понятие актов, могущих быть оспоренными в суде. Между тем анализ компетенции судов административной юстиции показывает, что судебный контроль не распространяется на дискреционные полномочия исполнительной власти, т. е. именно на ту область деятельности, где нарушения субъективных прав встречаются наиболее часто. Германские юристы считают, что судебному контролю подлежат как акты, регулирующие конкретные отношения, так и акты, носящие общенормативный характер, хотя в отношении последних и делается оговорка о том, что они должны точно очерчивать круг адресатов. Судебная практика ФРГ приравнивает к актам управления угрозы полицейских органов применить меры принуждения, но объектом оспаривания в этом случае будут не сами угрозы, а меры, принимаемые для приведения их в действие. В литературе ставится даже вопрос о возможности отнесения к актам управления дорожных знаков (например, светофоров, сигналов чиновников дорожной полиции и т. д.). В то же время из сферы контроля административной юстиции ФРГ помимо законов исключены акты правительства. Юридическая природа этих актов и возможность их оспаривания «является наиболее сложным вопросом в административном праве». Судебные органы вправе признать лишь необязательность распоряжений, основанных на общенормативных правительственных актах, но только не сам правительственный акт.

⁸² Deutsches Verwaltungsblatt, 1954. № 8. S. 501.

Германский юрист К. Уле подразделяет деятельность административной власти на два вида: ту, которая «связана законом» и потом подлежит оценке судов с точки зрения ее соответствия нормативным актам, и ту, которая осуществляется в порядке свободного усмотрения. Последняя не подконтрольна судам административной юстиции кроме случаев, когда орган управления переступает границы предоставленного ему права на свободное усмотрение. Согласно этой теории, нашедшей отражение в германской практике, суды административной юстиции вправе лишь оценивать целесообразность использования органом управления предоставленных ему прав.

ГЛАВА 5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ИТАЛИИ

§ 1. Понятие и источники

Для Италии, как и для других принадлежащих к романо-германской правовой системе стран, характерно выделение административного права, регламентирующего специфику деятельности органов публичной администрации, в самостоятельную отрасль публичного права. По мнению известного итальянского административиста М.С. Джаннини, в настоящее время достаточно сложно дать исчерпывающий перечень органов публичной администрации. Это обусловлено рядом причин. Во-первых, число данных органов неуклонно растет. А во-вторых, в развитых государствах практически нет таких сторон человеческой деятельности, которые бы не затрагивали в ходе своей деятельности органы публичной администрации⁸³.

Для данной отрасли итальянского права характерно существенное изменение объема и предмета правового регулирования, в особенности после принятия Конституции 1947 г. Это связано с расширением вмешательства государства в сферу экономики и предоставления услуг, развитием программирования и европейской интеграции. К тому же в стране была осуществлена административно-территориальная реформа, которая привела к созданию 20 областей, наделенных широкой автономией. В ходе реформы ряд административных полномочий был передан областям, провинциям и коммунам – территориальным субъектам публичного права, обладающим самостоятельностью. Все эти изменения привели, с одной стороны, к образованию в рамках административного права новых подотраслей (региональное право, урбанистика и другие), а, с другой стороны – к выделению норм, связанных с деятельностью субъектов публичного права в экономической сфере, в специальную отрасль публичного права экономики⁸⁴.

Особенностью правовой системы Италии является наличие специального нормативного акта, устанавливающего четкую иерархию источников права. В соответствии с Общими положениями о законе, принятыми вместе с Гражданским кодексом⁸⁵, источниками права признаются законы, регламенты, корпоративные нормы (утратившие свое значение после свержения режима Б. Муссолини) и обычаи (ст. 1). В новейших итальянских курсах публичного права дается более детальная классификация: источники права, обладающие верховенством (конституция и конституционные законы); первичные источники (законы и акты, имеющие силу закона); вторичные или производные источники (регламенты и приравненные к ним акты); иные источники (конституционные соглашения, обычаи, акты Европейского Союза)⁸⁶.

⁸³ *Giannini M.S.* Istituzioni di diritto amministrativo. – Milano, 1981. P. 3.

⁸⁴ См.: *Моргунова А.И.* Некоторые проблемы административного права Италии // Актуальные проблемы буржуазного административного права. – М., 1984. С. 229.

⁸⁵ Италия. Конституция и законодательные акты. – М., 1988. С. 61–65.

⁸⁶ *Sorrentino F.* Le fonti del diritto // Manuale di diritto pubblico. – Bologna, 1994. P. 125.

Конституционные законы требуют усложненной процедуры принятия и отмены. В эту группу входят, во-первых, законы, изменяющие Конституцию (ст. 138), во-вторых, законы, регламентирующие конкретные вопросы, определенные в тексте Конституции (ст. 71, 137, 116). Например, конституционными законами можно изменять территорию областей, создавать новые и т. п. (ст. 132). Так, в 1963 г. Конституционным законом № 3 от 27 декабря 1963 г. была образована область Моллизе.

Обычные законы – это источники права общего характера, регламентирующие все вопросы, которые не зарезервированы Конституцией либо конституционными законами за какими-либо иными источниками права. На практике законы парламента подразделяются на кодексы, законы по отдельным вопросам и сводные тексты норм. В отличие от других отраслей административное право Италии является некодифицированным, хотя вопрос о необходимости издания кодекса поднимался неоднократно. Наиболее важные вопросы, как правило, регламентируются законами (Закон № 400 от 23 августа 1988 г. о деятельности Правительства и организации Бюро Совета Министров) или сводными текстами (Сводный текст № 1054 от 26 июня 1924 г. о Государственном Совете). Последний источник представляет собой сведенные в единый документ положения законов, изданных в различное время по одной проблематике. После официального опубликования данного акта прекращается действие всех норм, не включенных в сводный текст.

Для Италии характерно не только формальное, но и юридическое выравнивание статуса закона и некоторых актов, исходящих от правительства, – законодательных декретов и декретов-законов. Они представляют собой коллегиальные решения Совета Министров, оформленные в виде декретов Президента Республики (ч. 5 ст. 87 Конституции). Эти источники права могут регламентировать вопросы, отнесенные к сфере компетенции парламента, и вносить изменения в действующие законы. Законодательные декреты и декреты-законы можно вынести на референдум (ст. 75 Конституции) и рассмотрение Конституционного Суда (ст. 134 Конституции). Они публикуются в том же порядке, что и обычные законы, и не подлежат регистрации в Счетной палате.

Согласно Конституции (ст. 76) законодательные декреты представляют собой акты делегированного законодательства. Основной закон устанавливает следующие пределы для передачи полномочий парламента: адресатом делегирования может быть только правительство; передача ограничена во времени и касается определенных вопросов; законодательный орган определяет руководящие критерии и принципы, которым должно следовать правительство в своей деятельности. При подготовке законодательного декрета необходимо соблюдение формальных требований. В преамбуле акта следует привести исходные данные закона о делегировании и соответствующего решения Совета Министров. В тех случаях, когда срок передачи полномочий превышает два года, правительство обязано запрашивать мнение парламента в отношении проектов конкретных декретов. В качестве примеров данных актов можно привести Декреты Президента Республики № 616 и 1617 от 1977 г., изданные во исполнение Закона № 382 от 22 июля 1975 г. об областном устройстве и организации публичной администрации. В соответствии с этими актами была осуществлена передача администра-

тивных полномочий и некоторых государственных служб областям в ходе осуществления реформы административно-территориального устройства.

Декреты-законы издаются правительством на основании поручения парламента, а по собственной инициативе – лишь в необходимых и безотлагательных случаях. В преамбуле такого акта необходимо указать обстоятельства, обусловившие его принятие, и исходные данные решения Совета Министров. В любых случаях Совет Министров не может издавать декреты-законы по вопросам конституционным и избирательным, в целях делегирования законодательной власти, ратификации международных договоров, установления бюджета и сметы расходов. На практике декреты-законы довольно часто использовались для осуществления серьезных реформ организационного характера – создания Министерства природного и культурного достояния, регламентации государственной службы, упразднения и введения штатных должностей преподавателей университетов.

В соответствии со ст. 77 Конституции правительство должно в тот же день передать декрет-закон в парламент для последующего утверждения. Когда палаты распущены, они собираются на внеочередное заседание в течение пяти дней. Декреты должны быть ратифицированы в течение 60 дней после их опубликования, иначе они признаются утратившими свою силу с момента издания. В Официальном собрании законов или декретов Итальянской Республики безотлагательно публикуется информация об отказе в одобрении, частичном одобрении либо прекращении действия в связи с истечением установленного срока. В ходе рассмотрения парламент может вносить любые изменения в представленный правительством текст.

Среди первичных источников в особую группу выделяются акты областей. Каждая из них имеет собственный учредительный документ – статут (ст. 123 Конституции) и издает законодательные нормы (ст. 117 Конституции). Областной статут разрабатывается и одобряется областным советом. Парламент Италии правомочен либо утвердить статут в целом (законом – для областей с обычной автономией и конституционным законом – для областей со специальной автономией), либо вернуть его совету для повторного рассмотрения. В пяти областях, которым предоставлена более широкая самостоятельность в соответствии со ст. 116 Конституции, статут регламентирует все вопросы организации и функционирования области. В остальных областях, права и обязанности которых определяются в Основном законе, в статутах должны закрепляться внутренняя организация области, осуществление права инициативы и референдума в отношении законов и административных актов области, порядок опубликования законов и регламентарных актов.

В иерархии нормативных актов областной закон стоит ниже соответствующего акта парламента как с точки зрения юридической силы, ограниченности предметов регулирования и пределов действия, так и в связи с необходимостью его визирования у правительственного комиссара в области (ст. 127 Конституции). Вместе с тем правительство и парламент страны не могут отменять областные законы или вносить в них изменения, они правомочны лишь оспаривать их в Конституционном Суде. Законами областей регламентируется широкий круг вопросов административного права. Например, в Италии должность

гражданского защитника, который на основании жалоб граждан регулирует споры, возникшие между ними и администрацией, а также подконтрольными ей предприятиями и учреждениями, была введена именно на региональном уровне. В каждой из 20 областей был издан закон о статусе данного должностного лица.

Вторичными или субсидиарными источниками административного права являются регламенты правительства, отдельных министерств, центральных и периферийных органов публичной администрации, автономных учреждений, в том числе региональных и местных. Это подзаконные акты, издаваемые в сфере компетенции органа публичной администрации и подлежащие регистрации в установленном порядке. Для данных актов характерна определенная субординация: правительственные регламенты обладают верховенством по отношению к аналогичным актам, изданным другими субъектами. Согласно Общим положениям о законе (ст. 3), предоставление регламентарных полномочий может осуществляться только на законодательном уровне⁸⁷, регламентарные полномочия правительства определяются конституционным законом. Для отмены регламентов не предусмотрена процедура обращения в Конституционный Суд. В соответствии с Законом № 2248 от 20 марта 1865 г. об административной унификации в королевстве в обязанности обычного судьи вменяется неприменение соответствующей нормы регламента, если она противоречит закону (ст. 4, 5).

На центральном уровне различают правительственные, делегированные, а также межминистерские и министерские регламенты (ст. 17 Закона о деятельности Правительства и организации Бюро Совета Министров). Для их издания необходимо соблюдение определенных требований: предварительно заслушать мнение Государственного Совета, а затем зарегистрировать в Счетной палате. Правительственные регламенты могут издаваться во исполнение законов, а также по вопросам, не урегулированным на законодательном уровне («независимые регламенты»). Делегированные регламенты принимаются в соответствии с решением парламента. Они призваны облегчить работу национального представительного органа путем отсекаания малозначительных вопросов, сконцентрировав его внимание на выработке приоритетов национальной политики.

Помимо этого в итальянской доктрине в качестве производных источников выделяются особые акты, которые не носят характер регламентарных⁸⁸. К ним относят циркуляры – внутренние распоряжения по органам государственной службы. Для них не предусмотрены особые процедуры подготовки и принятия, необходимо лишь проинформировать об их издании соответствующие нижестоящие инстанции. Другой разновидностью являются «административные меры общего характера», касающиеся не внутренней деятельности органа публичной администрации, а направленные вовне (например, приказ о проведении переписи населения).

⁸⁷ Примером могут служить положения ст. 5 Закона № 142 от 8 июня 1990 г. о режиме местной автономии: «В соответствии с законом и статутом коммуны и провинции принимают регламенты в целях организации и функционирования институтов участия граждан в управлении, осуществления деятельности органов и служб, а также полномочий».

⁸⁸ *Mortari C. Istituzioni di diritto pubblico. – Padova, 1969. T. 2. P. 750.*

Группа «иных источников административного права» очень разнородна: конституционные соглашения, обычаи, судебная практика, акты Сообщества. Соглашения – это нормы, действующие в сферах, не урегулированных писанным правом, сложившиеся на базе молчаливого согласия предусмотренных Конституцией субъектов. К данному виду относится большая часть правил, касающихся практики формирования и функционирования Совета Министров, в особенности форм взаимоотношений в рамках Правительства.

В сфере административного права обычаи не играют большой роли. Вместе с тем существенное значение имеют выделяемые в доктрине нетипичные источники права – решения Конституционного Суда, направленные на ликвидацию пробелов в законодательстве и его толкование, а также иная судебная практика. В качестве примера можно привести определение компетенции Министерства окружающей среды, созданного в 1986 г. Конституционный Суд в своих решениях (№ 830 1988 г., № 148 1991 г., № 42 1991 г.) указал ориентиры, в соответствии с которыми по вопросам, касающимся природы, министр лишь полномочен предлагать определенные меры, однако решения должны приниматься коллегиально правительством. Интересное решение в отношении издания приказов министром было принято областным административным трибуналом Фриули-Венеции Джулии (№ 745 от 21 декабря 1989 г.). В частности, в нем говорилось: единственным примером, которому может следовать Министр окружающей среды при осуществлении своих полномочий, является практика Министерства сельского и лесного хозяйства в отношении природных парков и зон международного и национального значения. К ведению министра не относится определение территорий под заповедники и естественные парки, поскольку ст. 83 Декрета Президента Республики № 616 от 24 июля 1977 г. отнесла это к компетенции Совета Министров в рамках осуществления им функции направления и координации⁸⁹.

В связи с тем, что Италия участвует в Европейском Союзе, в качестве источника административного права необходимо указать и акты Европейского Союза (ЕС). Из них наиболее важное значение имеют регламенты – нормативные акты общего содержания, все элементы которых подлежат исполнению. В результате толкований Конституционного Суда нормы национального права не могут под угрозой нарушения ст. 11 Конституции вторгаться в области, зарезервированные за правом ЕС. Нормы национального права продолжают действовать до тех пор, пока по какому-либо вопросу, отнесенному к ведению ЕС, не будут приняты необходимые нормы. Конфликты между нормами европейского права, имеющими прямое действие, и нормами внутреннего права решаются обычным судьей путем выбора в качестве применяемой нормы европейского права, что исключает какое-либо вмешательство данного судьи в вопрос о конституционности закона⁹⁰.

В 1989 г. в Италии был принят специальный закон (№ 86 от 9 марта), направленный на приведение норм внутреннего права в соответствие с обязательствами по ЕС. В соответствии с этим актом (ст. 31) правительство до 1 марта

⁸⁹ Цит. по: *Postiglione A. Ambiente in Tribunale.* – Roma, 1994. P. 358–359.

⁹⁰ См.: *Sorrentino F. Op. cit.* P. 189, 123–124.

ежегодно вносит в парламент законопроект. В нем содержатся положения об отмене или изменении норм внутреннего права, противоречащих директивам ЕС, срок исполнения которых уже истек или истекает в следующем году.

§ 2. Совет Министров

Систему исполнительной власти в Италии возглавляет Совет Министров, статус которого определяется Законом № 400 от 23 августа 1988 г. о деятельности правительства и организации Бюро Совета Министров, а внутренняя организация и деятельность – регламентом, утвержденным декретом Председателя Совета Министров 10 ноября 1993 года. Италия является парламентской республикой, поэтому правительство страны формируется на основании результатов выборов в Палату депутатов. Согласно Конституции, Президент Республики назначает Председателя Совета Министров и по его предложению министров (ч. 2 ст. 92). В отличие от других стран одобрение парламента должен получить весь состав правительства, а не только его председатель (ч. 1 ст. 94 Основного закона). На практике подбор министров осуществляется победившими на выборах политическими партиями, которые определяют своих представителей в состав правительства. Список для представления Президенту, составленный по партийному принципу, передается Председателю Совета Министров, которого, как правило, определяют в последний момент, поэтому он может лишь дополнить уже согласованный список кандидатом на пост какого-либо министра без портфеля⁹¹.

Совет Министров определяет общую политику правительства и направления административной деятельности, принимает решения по всем аспектам политического курса, определенного на основе доверия совместно с парламентом страны, разрешает споры о компетенции между отдельными министрами. В законодательстве определены вопросы, решения по которым в правительстве принимаются коллегиально. Это касается заявлений о политическом курсе и программных обязательствах, решений, в отношении которых можно ставить вопрос о доверии перед парламентом, проектов международных договоров, военных и политических соглашений, внешнеполитического курса и отношений с Европейским Союзом.

Согласно Конституции Совет Министров образуют председатель и министры (ч. 1 ст. 93), однако на практике состав правительства существенно трансформировался. В настоящее время его полноправными членами являются заместители председателя, министры без портфеля, заместители министров, генеральный секретарь Бюро Совета Министров. Кроме того, с 1983 г. действует Совет кабинета. В соответствии с конституционными законами на заседаниях правительства также могут присутствовать председатели областных джунтов пяти областей, наделенных более широкой автономией: Сардинии, Валле д'Аосты, Фриули-Венеции Джулии, Трентино-Альто Адидже – с совещательным голосом, Сицилии – с решающим.

⁹¹ См.: *Predieri A. Presidente del Consiglio dei Ministri // Estratto della Enciclopedia giuridica.* – Roma, 1991. P. 3.

Председатель Совета Министров руководит общей политикой правительства, поддерживает единство политического и административного курса, поощряет и координирует деятельность министров (ч. 1 ст. 95 Основного закона). С учетом мнения членов правительства он может предлагать кандидатуры своих заместителей, формировать Совет кабинета в составе определенных им министров. Как отмечается в итальянской литературе⁹², председатель правительства не свободен в выборе кандидатов, поскольку члены Совета кабинета заседают в качестве «политических уполномоченных» собственных партий, а главная задача этого органа – реализовать в деятельности правительства согласованные позиции «пакта о коалиции», на основании которых представители различных политических сил вошли в состав Совета Министров.

Все службы, взаимодействующие непосредственно с председателем правительства, образуют общий секретариат Бюро Совета Министров во главе с генеральным секретарем, назначаемым главой правительства. Председатель Совета Министров также собственным декретом образует департаменты Бюро Совета Министров, определяет их компетенцию, организационную структуру и руководителей. Должности генерального секретаря и руководителей департаментов являются политическими назначениями, поэтому после приведения к присяге нового правительства прекращаются полномочия и лиц, назначенных ранее на данные посты.

Конституция не установила перечень министерств, поэтому их состав может меняться в соответствии с предписаниями обычных законов. В Италии выделяют две разновидности министров: 1) стоящие во главе министерства; 2) курирующие определенные направления, но не являющиеся руководителями ведомств⁹³. Последние – министры без портфеля – осуществляют свои функции на основании поручения Председателя Совета Министров, который также правомочен назначать данных лиц руководителями департаментов, образуемых в рамках Бюро Совета Министров (ст. 9 Закона № 400 1988 г.). Итальянской практике известны случаи совмещения поста председателя правительства и министра, обязанностей министра без портфеля и руководителя ведомства.

Председатель Совета Министров может создавать специальные комитеты министров, которые к своей деятельности могут привлекать экспертов, в том числе и не входящих в состав публичной администрации. Комитеты министров предварительно рассматривают вопросы, относящиеся к совместному ведению,

⁹² См.: *Merlini S. Il governo // Manuale di diritto pubblico. P. 437.*

⁹³ В беспартийное правительство под руководством Л. Дини, сформированное в январе 1995 г., вошли 17 министров (иностраннных дел и по делам итальянцев за рубежом; обороны; внутренних дел; юстиции; бюджета и экономического программирования; финансов; казначейства, обязанности которого возложены на Председателя Совета Министров; народного просвещения; общественных работ и по охране окружающей среды; сельского, лесного хозяйства и продовольствия; транспорта и торгового флота; почт и телесвязи; промышленности, ремесла и торговли (исполняет также обязанности министра внешней торговли и по делам Сообщества); труда и социального обеспечения; здравоохранения; по вопросам памятников культуры; научных исследований и по проблемам университетов) и три министра без портфеля (общественной деятельности и по проблемам областей, по делам семьи и социальной солидарности, по проблемам конституционной реформы).

выявляют мнение в отношении важных проблем, которые необходимо выносить на рассмотрение правительства.

Заместители министров, входящие в состав правительства, являются секретарями по связям с парламентом. Они могут участвовать в дискуссиях, отвечать на вопросы и интерpellации только в соответствии с указаниями министра, который несет персональную ответственность за деятельность своего ведомства и самостоятельно определяет круг полномочий заместителя путем издания декрета. Заместители министра назначаются на должность также декретом Президента, однако их кандидатуры председатель правительства должен согласовать с соответствующим министром.

Министры коллегиально ответственны за действия Совета Министров и индивидуально – за действия руководимых ими ведомств. Формой ответственности министра является его отставка с поста. Уход конкретного министра, как правило, не приводит к отставке всего правительства, если только это серьезно не нарушает баланс политических сил в правительственной коалиции. В соответствии с Конституционным законом № 1 от 16 января 1989 г. за преступления, совершенные при исполнении своих обязанностей, министры предстают перед судом общей юрисдикции (ранее обвинения, выдвинутые против министров, были подсудны органу конституционной юстиции).

§ 3. Публичная администрация

В Италии нет специального закона о центральной администрации либо об организации и деятельности публичной администрации. В самом общем виде принципы, касающиеся образования государственных учреждений, подбора кадров и организации их деятельности, устанавливаются в ст. 97 Конституции: учреждения создаются на основании предписаний закона; набор персонала, как правило, происходит на конкурсной основе; критерием оценки деятельности является правильность работы и беспристрастность администрации. В итальянской доктрине к публичной администрации относят все структуры, созданные преимущественно для осуществления какой-либо из трех задач: 1) содействие политическим институтам в сфере управления; 2) осуществление деятельности по достижению целей государственного характера, определенных политическими институтами; 3) производство продукции, оказание услуг и извлечение прибыли в коллективных интересах в соответствии с предписаниями Конституции и законов, курсом правительства страны⁹⁴.

К органам публичной администрации относят структуры, различающиеся по своей организации и осуществляемым полномочиям: Бюро Совета Министров, министерства и межминистерские комитеты, национальные и высшие советы, независимые агентства и администрации, автономные службы. В самом общем виде рассмотрим их отличительные признаки.

При осуществлении своих полномочий Председатель правительства опирается на аппарат Бюро Совета Министров. Основной структурой является общий секретариат Бюро, состоящий из департаментов и служб, во главе с генеральным

⁹⁴ См.: *Pastori G. La pubblica amministrazione // Manuale di diritto pubblico. P. 519.*

секретарем (допускается назначение и его заместителя). Должности генерального секретаря, руководителей департаментов и служб являются политическими, на остальных служащих распространяется большинство норм, касающихся работников министерств. Составными частями секретариата являются центральное бюро по координации законодательных инициатив и нормотворческой деятельности правительства, бюро по координации административной деятельности, бюро дипломатических советников, бюро военных советников, бюро главы управления печати председателя Совета Министров и бюро церемониала. Новые департаменты создаются либо на основании предписаний закона (департаменты гражданской защиты, по координации политики Сообщества, государственной деятельности, информации и издательской деятельности) или декретов Председателя Совета Министров (по областным вопросам, по взаимоотношениям с парламентом, по проблемам городских территорий, по специальным вопросам). Генеральному секретарю оказывает содействие и комитет экспертов по программам правительства.

В Италии существуют и периферийные органы, непосредственно подчиненные Председателю Совета Министров, – правительственные комиссары в областях. Кандидаты на данные должности назначаются декретом Президента Республики по предложению главы правительства, согласованному с министрами по делам областей и внутренних дел. Правительственный комиссар, имеющий резиденцию в главном городе области, руководит деятельностью периферийных органов публичной администрации, осуществляет контроль за актами областей, представляет правительству информацию о необходимости вмешательства.

Центральная и периферийная администрация в Италии строятся на базе министерств. В их систему неоднократно вносились коррективы. Только в последнее десятилетие были упразднены некоторые из них (государственного участия, туризма и зрелищ) и созданы новые (охраны окружающей среды, университетов и научных исследований). Министерства транспорта и морского флота были слиты, а министерство сельского хозяйства в основном сосредоточилось на координационных функциях.

Структура министерств строится по единой схеме. Во главе стоит министр, который входит в состав правительства страны. В ходе своей деятельности он издает декреты (решения, ордонансы) и циркуляры. Согласно закону министр может иметь одного заместителя, однако на практике их число варьируется от двух до четырех. Назначение на должность заместителя министра также носит политический характер, а объем полномочий целиком и полностью зависит от министра. В своей деятельности он опирается на секретариат, в состав которого входят законодательная, исследовательская служба, бюро печати. Руководитель секретариата меняется после назначения нового министра. Секретариат поддерживает контакты с парламентом, Бюро Совета Министров, другими министерствами, руководит деятельностью оперативных служб. В последнее время, по мнению итальянских авторов, наметилась тенденция расширения структур секретариата.

Ключевыми подразделениями министерства являются генеральные дирекции, полномочия которых фиксируются на законодательном уровне. Существует единая организационная модель для всех министерств: генеральные дирекции

подразделяются на отделы и секции, а возглавляют их генеральные директора. В некоторых министерствах (обороны, внешних сношений, финансов) имеется пост генерального секретаря с координационными полномочиями. Управление персоналом осуществляется Административным советом во главе с министром, в состав которого входят представители профсоюзов и генеральные директора. Этот орган принимает решения об объявлении конкурса для замещения вакансий и продвижения по службе. В каждом министерстве есть дисциплинарная комиссия, которая готовит материалы и дает юридические консультации в отношении применения мер дисциплинарного характера.

В итальянских министерствах есть центральная бухгалтерия, которая подчиняется главной бухгалтерии Министерства казначейства, хозяйственное управление, а также вспомогательные подразделения – архив, библиотека, бюро обработки электронных данных, множительное бюро.

Периферийные подразделения создаются, как правило, на провинциальном, реже – на областном и коммунальном уровне. После осуществления областной реформы часть территориальных служб была передана на местный и региональный уровень, поэтому более остро встал вопрос о координации полномочий. В последнее время наметилась тенденция создания смешанных периферийных служб с участием государства и областей в рамках планирования развития определенной сферы (водоемы, Адриатическое побережье).

Особенностью эволюции центральной администрации Италии является создание межминистерских комитетов для координации деятельности. Впервые такой орган был образован в 1936 г. – комитет кредита и сбережений во главе с председателем правительства. В его состав вошли три министра. В настоящее время число подобных органов увеличилось: функционируют межминистерские комитеты цен, внешнеэкономической политики, координации промышленной политики, экономического программирования, продовольственной и сельскохозяйственной политики. Межминистерские комитеты создаются, как правило, на базе законодательных предписаний. В их состав могут входить либо только министры, либо руководители ведомств и специалисты в определенной сфере. Некоторые межминистерские комитеты принимают решения только единогласно, однако наиболее распространенной является следующая практика: если в состав данного органа входят только министры, то меньшинство подчиняется решению большинства⁹⁵. Межминистерские комитеты должны информировать о своей повестке дня Председателя Совета Министров, при этом последний может вынести некоторые вопросы на рассмотрение правительства.

Итальянские авторы по-разному оценивают деятельность межминистерских комитетов. Одни рассматривают их в качестве вспомогательных органов, готовящих решения правительства, другие считают, что данные органы принимают политические решения и в определенной степени подменяют кабинет, а также сужают объем полномочий главы правительства. Вторая точка зрения получает подтверждение в деятельности межминистерского комитета экономического программирования, главой которого является Председатель Совета Министров,

⁹⁵ См.: Costituzione e struttura del Governo. La riforma dei ministeri. – Padova, 1984. P. 2. P. 234.

а в состав входят министры бюджета, иностранных дел, финансов, казначейства, промышленности, сельского хозяйства, внешней торговли, труда, общественных работ, транспорта и торгового флота. В компетенцию данного комитета входит представление курса национальной экономической политики, определение на основе доклада министра бюджета и экономического программирования основных направлений разработки национальной экономической программы, а на основе доклада министра казначейства – основных направлений проекта предварительного бюджета страны. Весьма существенно, что комитет издает общие директивы по реализации национальной экономической программы, координируя деятельность органов публичной администрации и учреждений публичного права.

При министерствах в Италии практикуется создание высших советов – коллегияльных консультативных органов, в состав которых входят эксперты и специалисты. Среди них наиболее известны высшие советы общественных работ, финансов, сельского хозяйства, здравоохранения. После осуществления областной реформы были созданы национальные советы – органы координационного характера в области программирования, в состав которых входили представители конкретного министерства и областей (иногда и ассоциаций местных учреждений). Примером подобных структур являются национальные советы окружающей среды, здравоохранения. В деятельность данных органов были внесены существенные коррективы после создания Постоянной конференции по взаимоотношениям между государством и областями при Бюро Совета Министров в соответствии с предписаниями Закона № 400 от 23 августа 1988 г. Именно к ее ведению были отнесены общие вопросы программирования, в то время как национальные советы сосредоточились на разработке и осуществлении конкретных программ.

В последнее время все более широкое распространение получают так называемые «независимые администрации». Они не входят в состав министерств и являются политически нейтральными структурами. Подбор кадров в их состав осуществляется с учетом профессиональной специализации на определенный срок, причем ни иерархически, ни функционально эти лица не находятся в подчинении правительства. К числу независимых агентств относятся национальная комиссия обществ и бирж, институт по надзору за страхованием частных лиц, комиссия по доступу к административным документам и т. д. Все эти структуры осуществляют регулирование, управление и контроль в конкретной области, обладают организационной и финансовой самостоятельностью.

На основании законов 1992–1993 гг. в Италии была создана целая группа специализированных агентств (национальное агентство окружающей среды, агентство для представительства на переговорах о коллективных договорах органов публичной администрации). Конкретные министры могут осуществлять функцию направления и координации деятельности данных структур. Однако в отличие от традиционных подразделений министерств агентства обладают полной организационной и управленческой самостоятельностью, а также правами юридического лица.

В последние пять лет число автономных служб, действующих в данной стране, существенно сократилось. Достаточно последовательно прослеживается

тенденция преобразования их в экономические учреждения публичного права и акционерные общества (в соответствии с новейшим законодательством такие преобразования происходят на основании решения Межминистерского комитета экономического программирования). Автономные службы подразделяются на предприятия, администрации по обслуживанию, исследовательские институты. В Италии отсутствует единый нормативный акт, касающийся статуса данных субъектов, однако в самом общем виде можно выделить следующие черты. Председателем автономной службы является министр, в непосредственном подчинении которого находится генеральный директор службы. В совете по управлению службы достаточно широко представлены работники министерства. Персонал службы относится к разряду государственных служащих, а имущество передается государством в длительное пользование. К числу автономных служб, в частности, относятся государственные монополии, Высший институт профилактики и безопасности труда, Автономная служба по содействию полетам на воздушном транспорте.

Как и в большинстве западных стран, в Италии наряду с государственными органами территориальных субъектов – областей, провинций, коммун отдельные функции публичной администрации могут быть возложены на иных субъектов публичного права, пользующихся правами юридического лица.

§ 4. Государственная служба

Ключевые элементы отношений государственной службы были сформулированы в решениях органов административной юстиции. К их числу относятся следующие: работодателем является орган публичной администрации; назначение на должность производится на основании формального акта данного учреждения; осуществляемая работа обусловлена институциональными задачами конкретного учреждения и носит постоянный характер; в основе данных отношений лежит функциональная и иерархическая подчиненность; заработная плата служащих определяется на основании закона и регламентарного акта⁹⁶.

В Конституции 1947 г. закрепляются равное право граждан обоего пола на одинаковых условиях поступать на государственную службу и занимать выборные должности (ч. 1 ст. 51), возможность приема на службу лиц итальянской национальности, не являющихся гражданами Республики (ч. 2 ст. 51), конкурсный порядок замещения должностей в публичной администрации (ч. 3 ст. 97), а также допустимость ограничения права состоять в политических партиях для судей, кадровых военных действительной службы, должностных лиц и агентов полиции, дипломатических и консульских представителей за границей (ч. 3 ст. 98). Основным нормативным актом, регламентирующим статус государственных служащих, является Закон-рамка о государственной службе № 93 от 29 марта 1983 г.⁹⁷, однако в отношении каждого из типов государственных служащих действует значительное число нормативных актов.

⁹⁶ См.: *Dizionario amministrativo*. – Milano, 1983. P. 2. P. 929–930.

⁹⁷ Италия. Конституция и законодательные акты. – М., 1988. С. 373–379.

В соответствии с предписаниями Закона-рамки только на законодательном уровне могут регламентироваться следующие вопросы: органы службы, порядок предоставления им правомочий, основополагающие принципы организации этих служб; порядок возникновения, изменения и прекращения отношений с государственной службой; критерии определения профессиональной квалификации и профессионального уровня, требуемых для замещения той или иной должности; принципы организации профессиональной подготовки и переподготовки; штатное расписание, общее число ставок, общий фонд заработной платы; гарантии для персонала по осуществлению основных прав и свобод; ответственность служащих, в том числе дисциплинарная; максимальная продолжительность рабочего дня; осуществление гражданами своих прав в отношениях с государственными службами, в том числе право на ознакомление с актами государственного управления и на участие в их выработке (ст. 2).

Вместе с тем в данном акте устанавливались и те вопросы, которые должны определяться на основании коллективных договоров: порядок выплаты заработной платы, за исключением дополнительной оплаты труда служащих дипломатических представительств, консульских, культурных и просветительских учреждений за границей; принцип организации труда; определение функциональной квалификации с учетом профессионального уровня и должностных обязанностей; критерии производственной загруженности и других факторов обеспечения эффективности деятельности служб; рабочее время, его продолжительность и распределение, а также порядок его соблюдения; сверхурочная работа; система профессиональной подготовки и переподготовки; способы реализации гарантий, предоставленных служащим; критерии перемещения служащих с учетом оснований несменяемости, предусмотренных законом (ст. 3).

Все государственные служащие объединяются в определенное число подразделений для заключения коллективных договоров. Число и состав подразделений утверждаются декретом Президента Республики в соответствии с решением Совета Министров. В состав делегации публичной администрации для подписания договора с профсоюзами входит в качестве ее главы Председатель Совета Министров или по его назначению министр, ответственный за один из секторов государственного управления, а также министры казначейства, бюджета и экономического программирования, труда и социального обеспечения. В делегацию профсоюзов входят члены наиболее представительных национальных организаций соответствующих категорий служащих по каждому отдельному подразделению, а также наиболее представительных на национальном уровне конфедераций профсоюзов. Срок действия договоров – 3 года.

В итальянской литературе выделяются следующие типы служащих: служащие министерств, преподаватели государственных школ и университетов (сочетают принцип подчиненности с принципом свободы преподавания), военные и персонал полиции, дипломаты, магистраты (судьи), руководящий состав государства (не входят в систему профессиональной квалификации и на них не распространяется коллективный договор), сотрудники государственных автономных служб, персонал конституционных органов государства (имеют особый режим регулирования, который должен соответствовать общим принципам

итальянской государственной службы), служащие областных, местных и иных публичных учреждений.

Государственные служащие различаются по признаку функциональной квалификации. При более низкой в основном учитывается объективное содержание служебных обязанностей с учетом требований, предъявляемых к трудовой деятельности. При более высокой квалификации оценивается преимущественно культурный уровень и профессиональный опыт, стаж в качестве руководителя группы, службы и учреждения, ответственное отношение к своим обязанностям. Выделяется 8 уровней профессиональной квалификации. Для занятия должностей, соответствующих 5 или 6 уровню, необходим диплом о наличии среднего образования 2 степени. Для 7 и 8 уровня – диплом о высшем образовании. Для руководящего состава устанавливаются три уровня – первый, высший и генеральный руководитель.

Существуют два способа замещения должностей государственных служащих – открытый конкурс и назначение на основании свободного усмотрения администрации. При проведении конкурса объективно оцениваются достоинства кандидатов путем изучения документов и (или) проведения экзаменов. В зависимости от того, могут ли участвовать в конкурсе все желающие или только служащие конкретной администрации, различают внутренние и внешние конкурсы. Помимо этого выделяют общие конкурсы и ограниченные конкурсы, в которых могут участвовать лишь кандидаты, отвечающие определенным требованиям. Объявление о проведении конкурса публикуется в «Официальной газете Республики». В нем указываются требования, необходимые для участия, способы и срок представления документов, количество замещаемых мест, срок представления документов.

В ходе конкурса выделяются несколько этапов. На первом комиссия рассматривает допустимость принятия документов тех или иных участников, на втором – оценивает соответствие кандидатов предъявляемым требованиям, на третьем – составляет таблицу результатов, которую представляет той администрации, которая объявила конкурс. Назначение на должность осуществляется актом администрации (как правило, для руководящего состава требуется предварительное решение Совета Министров). Закон не требует, чтобы государственный служащий официально заявил о вступлении в должность, вместе с тем отказ победителя конкурса принести присягу автоматически прекращает отношения между этим лицом и администрацией. Лицо считается окончательно принятым на службу по истечении испытательного срока, одинакового для работников одной и той же квалификации независимо от административной подчиненности учреждений.

В обязанности служащих входят: верность нации, осуществление своих функций исключительно в общих интересах, а не исходя из собственных интересов или интересов третьих лиц (данный принцип в итальянской доктрине выводится из закрепленного в Основном законе принципа беспристрастности администрации), соблюдение служебной тайны и подчиненности. К служащим, пренебрегающим своими обязанностями, могут применяться дисциплинарные санкции. В Законе-рамке специально оговаривается особая ответственность руководителей служб (ч. 2 ст. 22): применение санкций к служащим не исключает при-

влечения руководителей служб к дисциплинарной и административно-финансовой ответственности за причиненный ущерб своему подразделению в результате отсутствия с их стороны предусмотренного законом контроля за соблюдением служебных обязанностей подведомственным персоналом, в том числе установленной продолжительности рабочего дня и выполнения каждым работником своих служебных обязанностей.

Служащие имеют право на сохранение своего рабочего места⁹⁸, осуществление полномочий в рамках собственной профессиональной квалификации, продвижение по службе (по результатам голосования с учетом качества работы и срока службы, на основании письменных и устных экзаменов, по усмотрению администрации), на определенное экономическое содержание (с учетом выслуги лет каждые два года увеличиваются дополнительные выплаты служащим, начиная с 8 %, а затем – на 2,5 %, максимальный размер увеличения – 64 % в течение 16 лет).

В соответствии с Законом-рамкой при Бюро Совета Министров был создан департамент государственной деятельности. К его компетенции относятся: ведение реестра служащих государственных и международных организаций, координация государственной службы и контроль за эффективностью управленческой деятельности, инструктаж и подготовительная деятельность к коллективным переговорам, координация инициатив по регулированию правового и экономического положения служащих, выявление потребностей в кадрах и планирование соответствующего подбора.

Существенные коррективы были внесены в систему государственной службы в 1992–1993 гг. В законодательном порядке было предусмотрено распространение на нее контрактной системы. В настоящее время статус служащих регламентируется на основании положений гражданского кодекса о коллективных договорах и индивидуальными контрактами. На законодательном уровне по-прежнему регулируются порядок набора на государственную службу и вопросы, касающиеся ответственности служащих и несовместимости должностей.

§ 5. Региональное и местное самоуправление

После принятия Конституции 1947 г. в Италии была введена трехзвенная система территориального устройства: муниципальный уровень – коммуны и провинции, региональный уровень – области. Данная страна является типичным представителем французской модели местного самоуправления. Вместе с тем необходимо учитывать, что в Италии была разработана оригинальная модель административно-территориального устройства, в основе которой лежали два принципа – политической децентрализации и автономии территориальных коллективов в рамках единого государства (ст. 5 Конституции). Эта модель полу-

⁹⁸ Перемещение служащих одной и той же функциональной квалификации допускается только в рамках одного административного подразделения или в рамках административных подразделений одного и того же учреждения. Для определенных служащих предусмотрен запрет перемещения – обычные и административные магистраты, преподаватели университетов.

чила наименование «областное государство». Она предполагает предоставление самостоятельности всем территориальным коллективам, но в наибольшем объеме ею наделялись области.

В Италии нет комплексных актов об административно-территориальном устройстве, региональном и местном самоуправлении. Статус провинций и коммун определяется в Законах о местной автономии (№ 142 от 8 июня 1990 г.) и о прямых выборах синдика, председателя провинции, провинциальных и коммунальных советов (№ 81 от 25 марта 1993 г.). Пятнадцать итальянских областей действуют на основании предписаний Конституции (глава V) и законов государства, из которых наиболее важными являются Законы об образовании и деятельности областных органов (№ 62 от 10 февраля 1953 г.) и об избрании областных советов (№ 108 от 17 февраля 1968 г.). Пять областей, перечисленных в ст. 116 Конституции, действуют на базе собственных статуты. Как подчеркивается в комментарии к итальянской Конституции, статуты областей со специальной автономией могут содержать нормы, отличные и даже противоположные положениям, закрепленным в главе V Основного закона, при условии их соответствия иным разделам Конституции.

Коммуны – самые мелкие административно-территориальные единицы. В Италии их насчитывается 8100. При образовании коммун их население не может быть менее 10 тысяч жителей. Центральные власти принимают меры по укрупнению существующих коммун, выделяя административно-территориальным единицам в течение 10 лет дополнительные финансовые средства в случае слияния коммун с населением не менее 5 тысяч жителей. Коммуны обладают административными полномочиями в сфере социального обслуживания, благоустройства и использования территории, ее экономического развития.

В 1992 г. в Италии было 95 провинций, а 8 находились в стадии становления⁹⁹. Новые провинции не могут иметь менее 200 тысяч населения, а для более эффективного осуществления управленческих функций в них не могут создаваться административные округа. Провинция собирает предложения коммун, участвует в разработке областных планов и программ развития, а также принимает в соответствии с ними собственные многолетние секторальные программы и план развития территории. На основании соответствующих программ провинция координирует деятельность коммун и самостоятельно действует в области экономики, производства, коммерции, туризма, а также социальной сферы, спорта и культуры. К предметам ведения провинций относятся: охрана окружающей среды, природного слоя почвы, флоры, фауны, природных парков и заповедников; использование гидро- и энергоресурсов, культурных ценностей; транспорт и дорожная сеть; охота и рыбная ловля во внутренних водах; переработка отходов, санитарные службы, гигиена и профилактика; среднее, художественное и профессионально-техническое образование, если полномочия в данной сфере предусмотрены государственными и областными законами; административно-техническое содействие местным органам и сбор информации.

⁹⁹ См.: Structure et fonctionnement de la democratie locale et regionale. Italie. – Strasbourg, 1993. P. 6.

В Законе 1990 г. было предусмотрено создание районов главного города, в состав которого включаются территории столицы государства или области и прилегающих коммун, неразрывно связанных с экономической деятельностью и службами столицы (ст. 17). Пока подобные районы создаются на базе 8 городов: Турина, Милана, Венеции, Генуи, Болоньи, Флоренции, Рима, Бари, Неаполя. Территориальные границы района главного города устанавливает областной закон с учетом мнения заинтересованных провинций и коммун. В районах главного города существуют два уровня управления: город-метрополия (соответствует провинциальному уровню) и коммуны.

Крупнейшие административно-территориальные единицы – области – могут создаваться при наличии не менее 1 млн. жителей. Они обладают законодательной, административной и финансовой самостоятельностью. По Конституции 1947 г. им переданы полномочия, которые ранее входили в компетенцию государства. Наиболее важные из них – это полномочия в законодательной сфере. Однако только пять областей обладают исключительными законодательными полномочиями, остальные области могут издавать законы только в рамках принципов, разработанных национальным парламентом. Законы областей не могут противоречить принципам государственного правопорядка, нормам о крупных социально-экономических реформах, международным обязательствам страны, интересам государства и других областей. Область осуществляет административные полномочия в отношении тех же предметов ведения, что и законодательные полномочия (ст.ст. 117, 118 Конституции). В случае необходимости центральные органы государства могут делегировать областям и иные полномочия. В свою очередь область может передавать отдельные полномочия в сфере управления провинциям и коммунам.

Все территориальные единицы имеют свои статуты и систему органов, включающую совет, джунту, председателя (в коммунах – синдика). Однако существуют определенные различия в порядке образования и статусе двух последних на региональном и муниципальном уровнях. В областях члены джунты и ее председатель избираются на первом заседании представительного органа из числа советников. Джунта является исполнительным органом совета. Она проводит в жизнь его решения, представляет на его рассмотрение проекты областных планов, бюджетов, схемы программ развития, а также курирует их осуществление. Джунта управляет областным имуществом, заключает сделки и договоры от имени области, координирует деятельность предприятий и служб областного подчинения. Все статуты предусматривают периодическую отчетность исполнительного органа перед избравшим советом.

В состав джунты входят председатель, заместитель и ассессоры, отвечающие за определенную отрасль управления. Ассессоры обычно стоят во главе ассессората – управления, ведающего какой-либо сферой (культура, территориальное планирование и т. д.). Распределение полномочий между членами джунты и организация ассессоратов регулируется путем издания областного закона.

Председатель джунты представляет область вовне. Он координирует деятельность джунты, обеспечивает ее единство, созывает исполнительный орган на заседания, устанавливает повестку дня, формулирует предложения по распреде-

лению полномочий среди ассессоров, председательствует на заседаниях джунты, промульгирует областные законы и постановления.

В соответствии с Законом 1993 г. в провинциях и коммунах были усилены позиции председателя провинции и синдика. Теперь они избираются непосредственно населением. Председатель провинции и синдик самостоятельно формируют состав джунты и лишь информируют совет о ее составе, когда представляют на одобрение общие направления деятельности джунты. В провинциях и коммунах с населением свыше 15 тысяч членство в джунте несовместимо с должностью областного советника. В коммунах с населением до 15 тысяч синдик одновременно является и председателем совета.

В рамках организационных моделей областей выделяют: центральный и периферийный аппарат; учреждения и службы, подчиненные области, и общества с областным участием; территориальные учреждения, которым область делегировала свои полномочия; территориальные учреждения, обладающие самостоятельной компетенцией, на которые распространяется областное программирование.

Центральный аппарат области создается для технического и профессионального содействия джунте. Этот аппарат строится с учетом различных моделей: на базе ассессоратов; на основе департаментов, которые координируют деятельность служб, относящихся к ведению различных ассессоров; в рамках бюро джунты, в состав которого входят службы координационного характера и ведающие определенными вопросами и секторами. Периферийные службы области представляют собой, как правило, бывшие государственные территориальные структуры, действие которых распространяется на часть территории области (аграрные и лесные инспектора). Вместе с тем те государственные структуры, действие которых распространялось на всю территорию области, были интегрированы в центральный аппарат.

Осуществляя управленческую деятельность, области могут создавать различные учреждения и службы, которые предоставляют своему персоналу более выгодные условия. Данные структуры подчиняются области, поскольку областной совет и джунта осуществляют функции направления и координации их деятельности. В ходе осуществления реформы области получили в свое ведение часть функциональных учреждений государства, действовавших ранее в сфере их компетенции (учреждения сельскохозяйственного развития, институты народных домов, службы развития туризма). Помимо этого действуют и межрегиональные структуры (например, институты зоопрофилактики и др.). Согласно декрету Президента Республики № 616 1977 г. области могут заключать соглашения и создавать совместные службы, в том числе и в виде консорциумов. Каждая область одобряет заключение подобных соглашений путем издания собственного закона. В настоящее время такие соглашения заключены в сфере общественных работ, речной и озерной навигации.

В соответствии с Конституцией (ч. 3 ст. 118) области выполняют свои административные функции, делегируя их провинциям, коммунам или другим местным учреждениям либо используя их соответствующие службы. При этом делегирование осуществляется на основе закона и предполагает передачу финансовых средств, в необходимых случаях – персонала или имущества всем террито-

риальным учреждениям данного уровня или их ассоциациям. Выделяемые средства распределяются между провинциями и коммунами исходя из объективных критериев – количества жителей, показателей социально-экономического развития. С учетом сферы реализации административных полномочий могут выделяться и специальные критерии. Например, при распределении финансовых средств, направленных на реализацию делегированных полномочий в области образования, учитывались такие критерии, как общее число студентов, лиц школьного возраста, проживающих на конкретной территории. Делегирование осуществляется на определенный срок и может быть прекращено ранее в случае серьезных отклонений от направлений деятельности, установленных областью.

В рамках областной реформы в 1977 г. отдельные административные полномочия были переданы государством непосредственно коммунаам, однако область сохраняла за собой право осуществлять программирование в данной сфере. В соответствии с Законом № 142 1990 г. области могут в своих законодательных актах предписывать обязательное заключение соглашений между местными органами для совместного осуществления их деятельности, но только государство правомочно требовать создания местными учреждениями консорциумов.

Во всех территориальных единицах Италии есть представители центральной власти. В области эти функции исполняет правительственный комиссар. В провинциях они возложены на префекта, который входит в систему Министерства внутренних дел. В соответствии с Законом № 121 от 1 апреля 1989 г. о реформе общественной безопасности (ст. 13) на него возложено выполнение директив центральных властей по вопросам общественного порядка и безопасности. Он разрабатывает план по гражданской защите, руководит службами помощи населению в случае стихийных бедствий и катастроф. В коммунах таким государственным чиновником является синдик, который информирует префекта о состоянии общественного порядка и безопасности, издает акты об осуществлении неотложных мер в сфере здравоохранения и гигиены, строительства и местной полиции. Синдик ведет реестр актов гражданского состояния и учет населения, выполняя предписания законодательства о статистике, регистрации избирателей, военнообязанных.

§ 6. Органы контроля за законностью в государственном управлении

В итальянском законодательстве разработана достаточно разветвленная система контроля за законностью при осуществлении государственного управления. Особое место в ней занимают Счетная палата и Государственный Совет, ключевые элементы статуса которых закрепляются на конституционном уровне. Хотя Основной закон относит их к разряду вспомогательных органов, они осуществляют и юрисдикционные функции, чем объясняется их независимость по отношению к правительству (ч. 3 ст. 100 Конституции).

Счетная палата была учреждена Законом № 800 от 14 августа 1862 г. В настоящее время ее статус определяется Сводным текстом № 1214 от 12 июля 1934 г. Серьезные изменения в ее деятельность были внесены Законами № 19, 20 от 14 января 1994 г. о юрисдикции и контроле Счетной палаты, в соответствии с

которыми были упразднены некоторые секции и были созданы новые региональные структуры.

Счетная палата состоит из 10 секций, первая из которых осуществляет контрольные функции, остальные – юрисдикционные. Секции заседают раздельно, однако в особых случаях проводятся совместные заседания. В штатах Счетной палаты 523 магистрата, которые подразделяются на советников и референдариев. Персонал частично подбирается по конкурсу, частично назначается правительством. Председатель, главный прокурор и советники не могут быть отправлены в отставку или уволены иначе как на основании декрета Президента страны с учетом мнения комиссии в составе председателей обеих палат парламента и их заместителей (ст. 8 Сводного текста). Во всех областях Италии учреждены юрисдикционные секции и службы главного прокурора Счетной палаты.

К ведению палаты относится общий контроль за законностью актов правительства. Она предварительно рассматривает все регламенты в форме декретов Президента Республики за исключением актов политического характера (назначения на высшие должности, взаимоотношения с парламентом). Акты, признанные соответствующими предписаниям закона, вступают в действие после их визирования и регистрации в Счетной палате. В случае отказа в регистрации возможно применение процедуры регистрации с оговоркой. Компетентный министр, не согласный с мотивированным решением Счетной палаты, правомочен вынести акт на рассмотрение Совета Министров. Если последний подтвердит целесообразность принятия подобного акта, то палата, признавая этот акт незаконным, разрешает его применение под политическую ответственность правительства. Декреты, зарегистрированные с оговоркой, передаются в парламент на рассмотрение компетентных комиссий, которые должны после заслушивания заинтересованного министра рассмотреть их в течение месяца (ч. 1 ст. 150 Регламента Палаты депутатов).

Помимо этого Счетная палата осуществляет как предварительный, так и последующий контроль за расходованием средств и соблюдением государственного бюджета страны. Согласно Сводному тексту (ст.ст. 17, 18, 19) предварительный контроль охватывает все акты правительства, влияющие на бюджет. Он распространяется на: декреты министров и иных компетентных властей, предусматривающие расходы на сумму свыше 2 400 000 лир и санкционирующие договоры на сумму более 4 800 000 лир; акты о назначении, продвижении государственных служащих, а также касающиеся лиц, получающих жалование либо постоянные выплаты от государства; приказы и иные документы о выплате расходов либо об открытии кредитов лицам, уполномоченным осуществлять подобные выплаты¹⁰⁰. При осуществлении финансового контроля не допускается применение процедуры регистрации с оговоркой, если рассматриваемые акты предусматривают расходы, превышающие бюджетные ассигнования, назначение или

¹⁰⁰ В отношении актов публичной администрации действует двойная система предварительного контроля. Внутренний контроль осуществляет центральная бухгалтерия на уровне министерства либо областная или провинциальная – на периферийном уровне. Если компетентная бухгалтерия отказывает в визе, министр или глава администрации должен дать письменное указание бухгалтерии дать ход данному акту.

продвижение по службе вне штатного расписания, выделение кредитов уполномоченным лицам сверх пределов, установленных в законе. Последующий контроль, схожий с предварительным контролем по критериям и порядку осуществления, отличается от него по юридическим последствиям. Если предварительный контроль может влиять на введение в действие подконтрольных Счетной палате актов, то последующий может привести лишь к привлечению к ответственности виновных должностных лиц.

Различают две разновидности последующего контроля. Первый распространяется лишь на отдельные акты, перечисленные в законах. В частности, речь идет об актах автономных служб и администраций, а также о некоторых актах традиционных министерств, преимущественно в сфере общественных работ или государственного вмешательства в экономику. Как отмечается в итальянской литературе, наблюдается тенденция расширения числа подобных актов. Вторая разновидность представляет собой контроль за финансовой деятельностью соответствующего органа, проверку всех либо отдельных расходов. Счетная палата ежегодно рассматривает отчет об исполнении государственного бюджета, деятельности учреждений, получающих не менее двух лет поступления либо финансовые гарантии от государства, а также провинций и коммун с населением более 8 000 жителей, имеющих дефицит или задолженность внебюджетного характера. Палата представляет парламенту соответствующие финансовые отчеты, результаты проверок, в которых приводится мнение об осуществлении финансовой деятельности соответствующими субъектами и предложения по улучшению управления государственными средствами.

Согласно конституции Государственный Совет является консультативным административно-юридическим органом, а также органом охраны законности в управлении (ч. 1 ст. 100). Он был учрежден в соответствии с Законом № 3707 от 30 октября 1859 г., в настоящее время статус данного органа определяется Сводным текстом № 1054 от 26 июня 1924 г.

Государственный Совет состоит из 6 секций, 3 из которых осуществляют юрисдикционные, а 3 – консультативные функции. Формами работы Государственного Совета являются общие заседания всех советников во главе с председателем, объединенные заседания консультативных секций, в случае необходимости – заседания специально учрежденных комиссий. Персонал Совета, состоящий из советников и референдариев, набирается по результатам публичных конкурсов, на основании продвижения по службе персонала областных административных трибуналов, в соответствии с решением правительства. В отличие от референдариев советники не могут быть перемещены, отстранены от должности или отправлены в отставку иначе как в соответствии с решением общего заседания Государственного Совета (ст. 5 Сводного текста). Согласно предписаниям Закона № 186 от 27 апреля 1982 г. (ст. 7) при председателе образован Совет, в состав которого входит равное число магистратов Государственного Совета и областных административных трибуналов. Этот орган решает все вопросы, касающиеся назначения на должность, перемещения, продвижения по службе, привлечения к ответственности магистратов.

Государственный Совет, с одной стороны, является апелляционной инстанцией в отношении решений областных административных трибуналов. При этом

на его решения, как и на решения Счетной палаты, принесение кассационной жалобы допускается только на основании подсудности (ч. 4 ст. 111 Конституции). С другой стороны, как вспомогательный орган, он высказывает свое мнение по запросам министров. Это мнение формулируется на заседании секции, а по решению председателя Государственного Совета – специальной комиссией или совместно несколькими консультативными секциями. На заседаниях, которые носят закрытый характер, могут присутствовать либо министр, либо его представитель. Мнение Совета не носит обязывающего характера и не предполагает определенных обязательств лица, обратившегося за консультацией. В итальянском законодательстве предусмотрены случаи обязательного заслушивания мнения Государственного Совета. В частности, это касается всех проектов правительственных регламентов в форме декрета Президента страны, межминистерских и министерских регламентов, экстренных обращений к главе государства по поводу незаконности административных актов, внесения изменений в сводные тексты.

Особенностью итальянской системы является то, что споры, касающиеся публичной администрации, могут рассматриваться как административными трибуналами (специализированными органами административной юстиции), так и судами общей юрисдикции.

Судебная защита допускается в отношении любого акта публичной администрации вне зависимости от категории акта или способа обжалования. Суды общей юрисдикции рассматривают споры, касающиеся нарушения субъективных прав. Возможности обычного судьи довольно ограничены. В связи с жесткой трактовкой принципа разделения властей он не может аннулировать либо изменить акт публичной администрации, послуживший основанием для возбуждения дела. Он может принять решение только о неприменении в данном конкретном случае акта, признанного в судебном разбирательстве незаконным, и о возложении на соответствующий орган публичной администрации обязанности возместить причиненный ущерб.

Органы административной юстиции, как правило, осуществляют юрисдикцию по охране законных интересов¹⁰¹, как исключение, охрану субъективных прав на основании предписаний законов (например, в области государственной службы, концессий). В отличие от судов общей юрисдикции органы административной юстиции правомочны не только аннулировать оспариваемый акт по причинам превышения власти, нарушения компетенции либо неправильного применения закона, но и потребовать от органа публичной администрации принятия определенного акта.

В Италии различают обычные и специальные органы административной юстиции. К первым относят административные трибуналы, действующие на ос-

¹⁰¹ Различие субъективного права и законного интереса можно проиллюстрировать на следующем примере. Конституция Италии (ч. 3 ст. 42) допускает экспроприацию частной собственности, объекта субъективного права лица, в общественных интересах. При данных обстоятельствах законный интерес собственника, подвергнувшегося экспроприации, заключается в том, чтобы административная процедура происходила в соответствии с законом и чтобы органы публичной администрации правильно осуществили оценку имущества.

новании Закона № 1034 от 6 декабря 1971 г. об образовании областных административных трибуналов. В каждой итальянской области функционирует один трибунал в составе председателя, являющегося членом Государственного Совета, и не менее пяти магистратов. Областные магистраты делятся на три категории. Референдарии назначаются на должность по результатам конкурса из числа лиц, имеющих высшее юридическое образование и проработавших по специальности не менее пяти лет. Первые референдарии и административные советники назначаются по решению правительства. Состав областных административных трибуналов утверждается декретом Президента Республики по предложению Председателя Совета Министров с учетом мнения Государственного Совета. Областной административный трибунал заседает в составе трех человек. Специализированными органами административной юстиции являются Счетная палата – по вопросам публичной отчетности, Центральная налоговая комиссия и соответствующие комиссии – в отношении споров между налогоплательщиками и финансовыми органами, Высший и областные трибуналы публичных вод – в отношении водопользования.

ГЛАВА 6. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ЯПОНИИ

§ 1. Понятие и система источников

Роль и место административного права в правовой системе Японии претерпели значительные изменения за последние пятьдесят лет. О существовании административного права в его современном понимании в Японии до послевоенных правовых реформ 1945–1952 гг. можно говорить с определенной долей условности. Конституция Японии 1889 г. (Конституция Мэйдзи) сосредоточила всю полноту государственной власти в руках императора (*тэнно*). Организация государственного управления регламентировалась преимущественно императорскими рескриптами.

Принятая в 1946 г. и вступившая в силу в 1947 г. ныне действующая Конституция Японии, провозгласив принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, отнесла государственное управление к компетенции кабинета министров (ст. 65).

Активная нормотворческая деятельность органов исполнительной власти привела к значительному расширению правовой базы, с помощью которой регламентируется государственное управление. Расширение деятельности исполнительных органов и резкое увеличение количества административно-правовых актов, отмечает японский правовед Цунэо Инако, явились основанием для попыток выделения подотраслей административного права. Развитие государственного управления привело к появлению на стыке административного и гражданского права комплексных отраслей законодательства, таких как земельное право, право образования, природоохранительное право и др.¹⁰²

В соответствии с традициями континентального права японская юридическая наука разделяет право на публичное и частное. Административное право является одной из важнейших отраслей публичного права. В последнее время ряд японских правоведов обращают внимание на сложность и определенную условность выделения публичной и частной составляющих правовой системы.

Проблемы возникли в связи с определением характера правоотношений, субъектом которых является орган государственного управления. Если признается, что данные правоотношения входят в сферу публичного права, то применяется процедура, предусмотренная Законом о порядке рассмотрения административных дел. В случае же отнесения правоотношений к области частного права судебное разбирательство осуществляется в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом¹⁰³.

Становление административного права, как и всей правовой системы Японии, находилось под существенным влиянием иностранного права. С конца XIX в. отмечается заимствование континентального европейского права. О значении рецепции германского права говорит бытовавшая в то время фраза: «Что

¹⁰² Цунэо Инако. Современное право Японии // Пер. с японского. – М., 1981. С. 170.

¹⁰³ Цунэо Инако. Указ. соч. С. 171.

не является немецким правом, не является правом вообще». После второй мировой войны значительно возросло влияние англо-американского права.

Несмотря на определенную схожесть японского и западного права, правовая система Японии характеризуется рядом институтов, выработанных собственно японской практикой. Традиционное начало выражается прежде всего в особенностях правовопонимания в японской культуре.

Немецкий исследователь японского права Гунтрам Ран справедливо отмечает: «Западное общество конфликтов стремится к урегулированному разрешению коллизий, японское общество гармонии старается их избежать»¹⁰⁴.

Особенностями традиционного правовопонимания объясняется и само определение административного права, в основу которого положена идея о верховенствующей роли государственной власти. Так, в одном из наиболее авторитетных в Японии энциклопедических словарей «Кодзэн» административное право определяется как «свод юридических предписаний, регулирующих в первую очередь взаимоотношения государства как субъекта административной власти с подчиненным ему народом»¹⁰⁵.

Управление в Японии отмечено достаточно ярко выраженным национальным своеобразием. Успешное развитие японского общества в послевоенный период стало одной из причин повышенного интереса к японской модели управления, в том числе и государственного. Начали говорить о так называемом «японском стиле управления» или «управлении по-японски» (*нихонтэки кэйэй*). Национальная специфика предопределила возникновение оригинальных форм и методов государственного управления, отличающихся слабой степенью формализации, гибкостью и преимущественной ориентацией на людей, а не на организационные структуры. Это, в свою очередь, приводит к аморфности и усложненности организационного механизма, нечеткому правовому статусу управленцев и управляемых. Как считают многие японские исследователи, традиционное в японском стиле управления делает его более близким к искусству, чем к науке¹⁰⁶.

Японские методы управления основаны на национальных традициях и обычаях. На их формирование оказали влияние синтоизм, буддизм и конфуцианство. С синтоизмом связано становление японской государственности, основанной на культе императорской династии и эмоциональном единстве нации. С помощью отдельных положений буддизма произошло обоснование иерархичности общественного строя. Конфуцианство послужило фундаментом социальной этики. Сложившееся под влиянием этих религиозных течений японское правосознание характеризуется понятием «*ва*» (дух гармонии). В этом понятии соединяются присущие японской культуре представления об иерархии и гармонии. Принцип «*ва*» требует уклоняться от критики (критика допускается только в завуалированной форме, чтобы критикуемый «не потерял своего достоинства») и предполагает мирное, полюбовное разрешение споров, возникающих в сфере

¹⁰⁴ Rahn G. Recht und Rechtsverständnis in Japan // Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen. – Freiburg – München, 1981. S. 473-496.

¹⁰⁵ Симмура Идзуру. Кодзэн (большой сад слов). – Токио, 1979. С. 573 (на японском яз.).

¹⁰⁶ Оно Т. Нихонтэки. Японский стиль управления и система «ринги». – Токио, 1967. С. 7 (на японском яз.).

управления (Р. Давид называет это «антиюридической направленностью мышления» японцев¹⁰⁷).

Система традиционных ценностей и обязательств определяет принципы мотивации и критерии принятия управленческих решений. Одно из центральных мест в этой системе занимают отношения «он» (добро, благодеяние), носящие, как правило, вертикальный характер, т. е. возникающие между индивидом и лицом, занимающим более высокое положение в социальной иерархии. Отношения «он» возникают помимо воли индивида в силу факта принадлежности к какой-либо социальной группе (семье, предприятию или государству в целом). Личность, занимающая более высокое положение в данной социальной группе, оказывает благодеяние и покровительствует нижестоящим, что побуждает последних к ответной признательности. В ответ на оказанную заботу и покровительство индивид должен выполнить обязательства «гиму» и «гири». «Гиму» – это долг и обязательство высшего порядка (преданность императору, государству и нации, обязательства по отношению к своей работе, долг перед родителями и предками), которые не могут быть полностью выполнены, как бы к этому ни стремиться. Обязательства «гиму» не ограничены временем и установленным объемом. Каждый японец должен исполнять их всю свою жизнь. В отличие от «гиму» обязательства «гири» могут быть исполнены в требуемой форме и объеме и ограничиваются во времени. К «гири» относятся обязательства перед лицами, от которых индивид получает благодеяние «он» (кроме императора и родителей, в отношении которых возникают обязательства «гиму»), а также долг по отношению к самому себе (необходимость беречь свое имя и блюсти свое достоинство), предполагающий добросовестное отношение индивида к своим обязанностям.

Традиционные предписания, нормы морали и этики продолжают оказывать существенное влияние на процесс регулирования общественных отношений, возникающих в сфере государственного управления. Однако современному состоянию государственного управления соответствует система источников административного права, в которой ведущее место занимают правовые предписания.

Механизм государственного управления строится в соответствии с общими правовыми принципами, среди которых японские юристы выделяют:

- 1) легитимность (*хотисюги*);
- 2) демократичность (*минсюсюги*);
- 3) подчинения закону (*хо-ни гю гесэй*);
- 4) разделение компетенции центральной и местной администрации (*тихо бункэнсюги*)¹⁰⁸.

Сам процесс государственного управления в Японии характеризуется использованием права на административное усмотрение и широкое применение административного руководства.

¹⁰⁷ Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1984. С. 460.

¹⁰⁸ Современное право. Т. 4; Современная администрация. – Токио, 1967. С. 8 (на японском яз.); *Итахаси Икуо, Такано Тадаеси*. Введение в правоведение. – Токио, 1971. С. 189–190 (на японском яз.).

Административное усмотрение (*гэсэй сайре*) предполагает наделение органов государственного управления некоторым объемом дискреционных полномочий. Свобода административного усмотрения допускается прежде всего в сфере государственного управления экономикой и финансами (установление цены продаваемой земли, государственной собственности (земли, недр и другого имущества), предоставление льгот по налогообложению и т. д.). Рассмотрим ситуацию с налоговыми льготами. Принимаемые после согласования позиций Министерства финансов и Министерства внешней торговли и промышленности ежегодные законы о налоговых режимах устанавливают максимальный объем предоставляемых льгот. В пределах определенного «потолка» Министерство внешней торговли и промышленности может предоставлять льготы по своему выбору. В результате отрасли конкурируют друг с другом за налоговую поддержку, а распределение льгот становится объектом борьбы между министерскими департаментами.

Практика административного усмотрения нашла свое применение в таких сферах, как дорожное и жилищное строительство, охрана окружающей среды, отвод площадей под промышленные предприятия и др. В некоторых случаях административное усмотрение присутствует и при осуществлении государственного управления, ведущего к ограничению прав и свобод человека. Так, Закон о выполнении полицейскими чинами служебных обязанностей регламентирует способы административного принуждения лишь в самом общем виде, оставляя решение вопроса даже о такой мере, как применение оружия, на «разумное усмотрение» полицейского. В подобных случаях использование права административного усмотрения может привести к фактам административного произвола.

Японская полиция наделяется правом самостоятельно принимать меры в отношении малозначительных преступлений. Такие дискреционные полномочия, предоставляемые полицейским, помимо прочего, позволяют значительно сократить нагрузку на органы уголовной юстиции, что позволяет последним сосредоточить свои усилия на серьезных преступлениях. По данным профессора Университета Рицумэйкан Кан Уэда, на начало 1980-х годов число лиц, в отношении которых была применена указанная система, составило около 40 % всех взрослых, задержанных полицией по подозрению в совершении преступлений, предусмотренных УК¹⁰⁹. В связи с совершением малозначительных преступлений (кражи, укрывательство краденого, мошенничество и др.) и с причинением незначительного ущерба дела этих лиц были разрешены полицией путем вынесения им официального предостережения. Надзор за правильностью применения процедуры принятия мер по малозначительным делам осуществляет прокурор.

Административное руководство (*гэсэй сидо*) применяется в Японии преимущественно в сфере государственного управления экономикой. Оно предполагает заключение неформальных соглашений по экономическим вопросам между государственным органом (должностным лицом), с одной стороны, и корпорацией, группой корпораций или отдельным предпринимателем – с другой. Распространенной формой административного руководства являются неформаль-

¹⁰⁹ Кан Уэда. Преступность и криминология в современной Японии. – М., 1989. С. 157.

ные соглашения между заинтересованными сторонами (джентльменские соглашения).

Неформальный характер административного руководства со всей остротой ставит задачу создания в кадровой системе японского госаппарата специальных механизмов, снижающих степень риска сговора между чиновниками и предпринимателями. В этих целях используется, например, система постоянной (каждые 2–3 года) ротации служащих между подразделениями аппарата. Устанавливается ранний срок выхода чиновников в отставку (до 55 лет), после чего работник может поступить с разрешения министерства управляющим в частную фирму при условии, что в течение срока работы в госаппарате он не имел с ней официальных деловых контактов (в противном случае требуется выждать два года)¹¹⁰.

Отражая особое значение административного руководства для государственного управления промышленностью, исследователи определяют административное руководство как «сердцевину всей послевоенной индустриальной политики Японии¹¹¹». Предметом административного руководства в сфере экономики являются организация межфирменных соглашений об объемах производства, экспорта, ввода в действие мощностей, подготовка слияния фирм. Наиболее распространенной формой административного руководства являются так называемые «рекомендации по сокращению производства» (*сотан канкоку*), даваемые компаниям в целях проведения антидепрессивной политики.

Административное руководство используется также в качестве эффективного средства контроля центральной администрации за деятельностью органов местного самоуправления через издание центральными ведомствами специальных циркуляров.

Понятие административного руководства уже давно укоренилось в административном праве Японии¹¹². Однако, несмотря на это, оно до сих пор не имеет своего законодательного определения. Существуют лишь доктринальные определения административного руководства. Так, профессор Токийского университета Хироши Шионо считает, что административное руководство представляет собой «совокупность предпринимаемых административными органами мероприятий, которые, несмотря на то, что не обладают силой юридического принуждения, оказываются способными побудить определенные лица совершить те или иные действия в интересах государственного управления»¹¹³.

В законах о статусе министерств в самой общей форме определяются основные формы административного руководства: рекомендации (*канкоку*), требования (*ёссэй*), советы (*дзёгон*) и посредничество (*тюкай*). Не установлена и регламентированная процедура административного руководства. «Рекомендации» могут даваться в любой форме, в том числе устной. При прочих равных ус-

¹¹⁰ Modern Japanese Organisation and Decision Making. – Berkeley, 1975. P. 111.

¹¹¹ John Owen Haley. Authority without Power. Law and the Japanese Paradox. – N.-Y., Oxford, 1991. P. 160.

¹¹² Narita Yoriaki. Administrative Guidance // Law in Japan. Vol. 2. 1968; Senekata Kenji. Administrative Guidance and the Antimonopoly Law // Law in Japan. Vol. 10. 1977; Smith Malcolm D. Prices and Petroleum in Japan 1974–1974. A Study of Administrative Guidance // Law in Japan. Vol. 10. 1977.

¹¹³ H. Shiono. Administrative Guidance // Public administration in Japan. – Tokyo, 1984. P. 204.

ловиях это обстоятельство затрудняет судебное разбирательство противозаконных административных действий.

Выделяют три основные разновидности административного руководства:

- 1) регулятивное;
- 2) примирительное;
- 3) поощрительное.

В первом случае органы публичной администрации посредством административного руководства ограничивают деятельность одной из сторон в публичных интересах или в целях защиты прав и законных интересов другой стороны. При этом регулятивное административное руководство может осуществляться и когда административные органы наделены законодательством властными полномочиями для урегулирования данных общественных отношений, и когда закон не предоставляет им таких полномочий. Так, например, в соответствии с Законом о стандартах в строительстве лицо (юридическое или физическое), приступающее к возведению здания или иного строения, должно в предварительном порядке представить строительный план соответствующему административному агентству по контролю за строительством, которое по различным причинам (например, возведение здания на месте, предлагаемом строителем, создало бы помехи для теле- и радиовещания) может рекомендовать перенести стройку на другое место. Административное агентство, наделенное в соответствии с Законом о стандартах в строительстве властными полномочиями вплоть до запрещения строительства, на практике прибегает к ним только тогда, когда строитель игнорирует предложения перенести стройку в другое место.

Во многих случаях законодательство не наделяет административный орган специальными властными полномочиями, и его решения носят исключительно убеждающий, рекомендательный характер. В соответствии с Законом о нефтепереработке каждая японская нефтеперерабатывающая компания ежегодно представляет в Министерство промышленности и внешней торговли план по производству нефтепродуктов. Министр может предложить руководству компании пересмотреть отдельные положения плана. Если же компания отказывается внести изменения в свой план, то единственное средство воздействия, которым наделяется по закону Министерство промышленности и внешней торговли, – это предание гласности данного факта. На практике этого оказывается достаточно для того, чтобы «убедить» компанию, поскольку в противном случае может быть нанесен серьезный ущерб ее деловой репутации на японском рынке.

Примирительное административное руководство, как это следует из самого названия, преследует цель примирить интересы сторон в конфликтной ситуации. Так, в уже приводившемся примере с предоставлением строительного плана в административное агентство по контролю за строительством, последнее может предложить согласовать место строительства, если планируемая постройка будет нарушать права и законные интересы собственников соседних зданий (например, приведет к ухудшению освещения в близлежащих зданиях).

Наконец, поощрительное административное руководство предполагает осуществление административным органом действий, стимулирующих развитие общественных отношений в публичных или частных интересах (например, Закон о поощрении малых и средних предприятий).

Три основные разновидности административного руководства не являются взаимоисключающими и могут сочетаться друг с другом. Так, например, административное руководство, стимулирующее развитие конкретного сектора производства (поощрительное руководство), одновременно ограничивает активность конкурирующих производств (регулятивное руководство).

Административно-правовая доктрина исходит из того, что административное руководство не должно нарушать законы и постановления¹¹⁴.

В основании системы источников административного права находится Конституция Японии – верховный закон страны, в котором закреплены основы государственного управления.

Постоянно возрастает число законов, являющихся источниками административного права. К началу 1980-х гг. в Японии действовало свыше 1500 законов, при этом более тысячи законов относилось к сфере государственного управления и административного права¹¹⁵.

Среди законодательных актов, регулирующих деятельность государственной администрации, выделяется группа основных законов. Основные законы определяют общее направление правовой политики и правовые принципы в соответствующей сфере, а конкретные мероприятия регулируются «обычными» законами. К числу основных законов в административном праве относятся Закон о кабинете министров, Закон об организации государственного управления, Закон о государственных служащих, Закон о местном самоуправлении и некоторые другие законодательные акты.

К разряду обычных законов могут быть отнесены законы о статусе министерств и ведомств, в которых устанавливаются структура, штаты, основные задачи центральных органов публичной администрации, механизмы межведомственной координации, а также многочисленные законы об отраслевом регулировании. Последние подразделяются на постоянные и временные (так называемые законы о временных мерах). Постоянными законы называются в том случае, если они содержат нормативы постоянной регламентации (ограничения на открытие новых предприятий, принудительная специализация в отраслях инфраструктуры, стандарты техники безопасности, строительные нормативы и др.). Временные законы предусматривают льготные режимы, действие которых ограничено во времени и направлено как на приоритетные отрасли, так и на «структурно большие» отрасли, нуждающиеся в помощи для их свертывания.

В современном административном праве Японии существует разветвленная система правовых норм, предназначенных для осуществления полицейско-репрессивных целей. Японские юристы называют административно-правовые акты, содержащие подобные нормы, законодательством в области общественного спокойствия (*тиан риппо*). К числу таких актов относятся Закон о предотвращении подрывной деятельности (предусматривает административно-правовые ограничения в отношении реализации конституционных прав на собрание, объединение в союзы, коллективные действия, свободы печати и др.), Закон о силах самообороны, Закон об охране оборонной тайны, Закон о выполнении чи-

¹¹⁴ The Japanese legal system. – Tokyo, 1976. P. 374.

¹¹⁵ Цунэо Инако. Указ. соч. С.198.

нами полиции служебных обязанностей, Закон о дорожно-транспортном движении и др. Принимаемое японским парламентом законодательство в области общественного спокойствия дополняется постановлениями об общественной безопасности (*коан дзёрэй*), представляющими собой решения муниципальных собраний.

Японское административное законодательство не кодифицировано в отличие от уголовного, гражданского, торгового, уголовно-процессуального и гражданско-процессуального. Административно-правовые нормативные акты собраны в Сборнике действующих законов и постановлений, который издается Бюро юридических исследований при Министерстве юстиции. Кроме того, нормативные акты в области административного права содержатся в Полном собрании шести законов (или просто – «Шесть законов»)¹¹⁶, публикуемом различными частными издательствами.

Значительная часть источников административного права представлена различными подзаконными актами. Их количество практически не поддается учету. Во исполнение конституции и законов кабинет министров принимает правительственные указы. К числу подзаконных актов в Японии относятся приказы министерств и других государственных ведомств, правила органов, действующих при правительстве, а также правила исполнительных органов муниципалитетов. Муниципальные собрания в пределах законом установленной компетенции могут принимать нормативные акты местного значения – положения.

Важную роль в регулировании сферы государственного управления играют заключенные Японией международные договоры. Они особенно эффективно используются в качестве инструмента государственного управления экономикой и внешней торговлей.

§ 2 Высшие и центральные органы публичной администрации

Император и государственное управление в Японии. С вступлением в силу Конституции 1947 г. Япония превратилась из дуалистической в конституционную монархию. Статья 1 Конституции закрепила: «Император является символом государства и единства народа, которому принадлежит суверенная власть». Были упразднены такие важные учреждения прежнего государственного аппарата, как Тайный совет и Министерство императорского двора, подчинявшиеся непосредственно императору и стоявшие выше парламента и правительства.

Сейчас японский император выполняет приблизительно те же государственные функции, что и британский монарх («правит, но не управляет»). К основным полномочиям императора в сфере государственного управления Конституция относит: назначение премьер-министра в соответствии с решением парламента (ст. 6); промульгация правительственных указов и договоров; подтверждение назначений и отставок государственных министров и других должностных лиц (ст. 7). При осуществлении этих полномочий император лишается личной

¹¹⁶ Сборники законодательства, выпускаемые ежегодно с конца XIX в., получили название «Шесть законов», поскольку имели подразделения в соответствии с конституцией и пятью кодексами.

власти. Совершая государственные акты, он должен руководствоваться «советами» и получать предварительное «одобрение» кабинета, который несет ответственность за государственные решения императора. Все действия императора ставятся в зависимость от принятого законодательства (ст. 4). Они не должны выходить за рамки так называемых государственных дел, под которыми Конституция понимает обязанности процедурного и протокольного характера. Император формально лишается права заниматься «государственной политикой», отнесенной к компетенции парламента и кабинета. Поэтому в государственном управлении он только одобряет уже принятые правительственные решения. Таким образом, Конституция заложила основы системы «символической монархии» – *сете тэнно сэй*.

Оценивая место императора в механизме государственного управления, нельзя ограничиться только формальной юридической стороной дела. Традиционное преклонение японцев перед особой императора предопределяет отношение политиков и государственных деятелей к императорскому дому. Монарх по-прежнему оказывает сильное влияние на политическую и идеологическую жизнь страны. К тому же и сама действующая Конституция не лишает главу государства возможности активно влиять на политические процессы. Не раз японские правоведы обращали внимание на отсутствие в Конституции положения, которое исключало бы для императора возможность отвергать решения правительства¹¹⁷. Политический смысл подобных «спящих» прерогатив усматривается без труда: за императором резервируется возможность в экстренных случаях противодействовать правительственному курсу.

Правительство. Исполнительная власть в Японии осуществляется кабинетом министров (ст. 65 Конституции). Статус правительства помимо Конституции закреплен в Законе о кабинете (1947 года) и Законе об организации государственного управления (1948 года).

В состав кабинета (*найкаку*) входят премьер-министр (*найкаку соридайдзин*) и государственные министры (*кокуму дайджин*). Государственные министры, как правило, руководят работой соответствующих министерств. При этом некоторые министры могут возглавлять параллельно управления и комитеты, находящиеся при канцелярии (офисе) премьер-министра или при кабинете министров.

Часть государственных министров являются министрами без портфеля. В соответствии со сложившейся практикой на них возлагается руководство структурными подразделениями канцелярии премьер-министра.

Членами кабинета являются также генеральный секретарь кабинета (с 1966 г. именуется министром) и начальник законодательного бюро кабинета.

Законодательство устанавливает ряд существенных требований к составу кабинета.

Не менее половины министров кабинета должны быть депутатами парламента. Члены кабинета должны быть гражданскими лицами. Термин «гражданское лицо» (*буммин*), впервые появившийся в послевоенной Конституции как буквальный перевод английского *civilian*, нуждается в раскрытии, ибо в

¹¹⁷ Нихон кэмпо но бунсэки. – Токио – Нагоя, 1954. С. 148; *Минобэ Тацукичи*. Синкэмпо Гайрон. – Токио, 1947. С. 59.

законодательстве содержание этого термина не определено. Он понимается в одном из следующих трех значений: а) лицо, не состоящее на военной службе; б) не бывшее в прошлом профессиональным военным; в) не являющееся носителем милитаристской идеологии. Доминирует второе из этих толкований: как и премьер-министр, остальные министры также должны быть гражданскими лицами (*civilians*), т. е. не служить прежде в сухопутных войсках или военно-морском флоте¹¹⁸.

Глава кабинета – премьер-министр – назначается императором по представлению парламента. По сложившейся конституционной практике главой кабинета становится лидер партии парламентского большинства. Конституция предоставляет премьер-министру право назначать и отстранять от должности по своему усмотрению министров кабинета. В случае, когда глава кабинета временно не может осуществлять свои функции, его обязанности возлагаются на одного из министров кабинета при условии, что он заранее был уполномочен на это премьер-министром. Если же должность премьер-министра становится вакантной, кабинет в полном составе уходит в отставку.

Премьер-министр может возложить на себя обязанности любого из министров либо поручает их исполнение другому министру, когда кто-либо из министров оставил свой пост.

Пост премьер-министра – высшая административная должность в Японии. Однако исследователи по-разному оценивают роль главы кабинета в реальном механизме принятия правительственных решений. Одни (Ч. Янага, советский исследователь И.А. Латышев)¹¹⁹ сравнивают статус японского премьера с положением британского главы правительства. Другие же, напротив, считают главу японского кабинета политически слабой фигурой¹²⁰. Большинство исследователей современной японской политической системы сходятся во мнении, что государственно-политическая власть сконцентрирована в руках спянной элиты, «правящей триады» – высшего эшелона государственных чиновников, ведущих функционеров правящей либерально-демократической партии и представителей крупного бизнеса. Премьер-министр сам по себе не в состоянии противиться решениям, принятым «триадой». В то же время если политической элите не удастся достичь консенсуса по важнейшим вопросам правительственной политики, обращаются к премьер-министру как к своего рода политическому арбитру.

Конституция, определяя компетенцию кабинета, относит к его ведению наряду с другими общими функциями управления следующие обязанности (ст. 73):

- ведение государственных дел и исполнение принятых парламентом законов;
- руководство внешней политикой;
- заключение договоров;

¹¹⁸ Еремин В.Н. Политическая система современного японского общества. – М., 1992. С. 86.

¹¹⁹ Chitoshi Yanaga. Japanese People and Politics. – N.-Y., 1956. P. 151; Латышев И.А. Японская бюрократия. – М., 1968. С. 11.

¹²⁰ Hayo Kenji. The Japanese prime minister and public policy. – L., 1993; Constantino R. Japanese prime minister and public policy // Journal of contemporary Asia. – Stockholm, 1994. V. 24. № 2. P. 227–228.

- организация и руководство государственной службой;
- составление проекта бюджета;
- издание правительственных указов;
- решения о всеобщих и частичных амнистиях, смягчении и отсрочке наказаний и восстановлении в правах.

Кроме полномочий, закрепленных в ст. 73 Конституции, к компетенции кабинета относятся: предоставление императору советов в отношении всех его действий, относящихся к государственным делам (ст. 3); назначение судей Верховного суда (кроме Главного судьи), а также судей всех нижестоящих судов (ст. 79, 80); решение о созыве чрезвычайных сессий парламента (ст. 53). Кабинет несет ответственность за расходование резервного фонда для покрытия бюджетного дефицита с последующим одобрением этих расходов парламентом (ст. 87).

Премьер-министр наделяется правом: выступать в парламенте от имени кабинета; вносить в парламент проекты бюджета, законопроекты и иные документы, требующие утверждения законодательным органом страны; докладывать парламенту о государственных делах и внешних сношениях; руководить всеми звеньями исполнительной власти и контролировать их работу. Глава кабинета председательствует на заседаниях правительства. Его позиция является решающей при определении компетенции любого министра. В соответствии с Законом о кабинете (ст. 8) он вправе приостанавливать на время (до рассмотрения кабинетом) деятельность и распоряжения всех прочих органов исполнительной власти.

Кабинет министров осуществляет свои функции в форме заседаний кабинета, которые по сложившемуся обыкновению проводятся два раза в неделю¹²¹. Возможно проведение чрезвычайных заседаний кабинета (*риндзи какуги*). В отдельных случаях документы могут получить утверждение кабинета опросным путем. Заседания японского кабинета – образец «закрытого» управления: они ведутся при закрытых дверях и не стенографируются. Не существует четко определенного регламента принятия решения кабинетом. Предполагается, что решения принимаются лишь после того, как с ним согласятся все участвующие в заседании министры. Если же премьер-министр считает необходимым принять решение, несмотря на возражения некоторых членов кабинета, он может предложить несогласным министрам уйти в отставку¹²².

Организация заседаний кабинета, подготовка необходимых материалов, сбор и изучение информации по важнейшим вопросам правительственной политики и некоторые другие организационно-технические вопросы составляют предмет ведения секретариата кабинета (*найкакү камбо*). Во главе этого правительственного учреждения стоит генеральный секретарь, являющийся по существу главным политическим советником премьер-министра.

При кабинете действует законодательное бюро (*найкакү хосейкёку*), обеспечивающее должное юридическое оформление всех законопроектов и правительственных указов, подготовленных правительством.

¹²¹ Латышев И.А. Японская бюрократия. – М., 1968. С. 14.

¹²² Латышев И.А. Указ. соч. С. 15.

Важным совещательным органом при премьер-министре является Совет национальной обороны (*кокубо кайги*), в состав которого входят премьер-министр (председатель), заместитель премьер-министра, министр иностранных дел, министр финансов, начальник управления национальной обороны, начальник управления экономического планирования.

Деятельность Совета по делам персонала, также создаваемого при кабинете, будет рассмотрена в следующем параграфе.

Министерства и ведомства. В соответствии с Законом об организации государственного управления все органы и учреждения центральной администрации подразделяются на:

- *фу* (канцелярия);
- *сё* (министерства);
- *шинкай* (комитеты);
- *тё* (управления).

Название «*фу*» относится только к одному административному учреждению – канцелярии премьер-министра (*сорифу*), которую возглавляет министр кабинета. К основным функциям канцелярии относится решение вопросов общего порядка, касающихся всех министерств, а также некоторых специальных вопросов, не входящих в компетенцию существующих министерств (награждение и пенсионное обеспечение государственных служащих, статистика, общее инспектирование всех звеньев государственного аппарата, официальная публикация правительственных актов и т. д.).

Практически все министерства (*сё*) построены однотипно. Министерство состоит из секретариата (*камба*) и департаментов (*кёку*), которые в свою очередь подразделяются на отделы (*бу*) и секции (*ка*). В некоторых министерствах создаются самостоятельные управления (*тё*). Почти при каждом министерстве существуют консультативные комиссии, комитеты, советы, а также различные учреждения (исследовательские институты, учебные заведения и т. д.).

Возглавляет министерство министр (*дойдзин*). Его полномочия установлены в Законе об организации государственного управления: руководство министерством и надзор за работой персонала; разработка законопроектов в своей области управления и представление их премьер-министру для обсуждения на заседаниях кабинета; разработка приказов и распоряжений по министерству; руководство деятельностью местных филиалов министерств и ведомств и надзор за их работой (ст. 10–12, 14, 15).

Каждый министр имеет по одному парламентскому вице-министру, а наиболее влиятельные министры (финансов, внешней торговли и промышленности и др.) – по два. Парламентский вице-министр оказывает министру помощь в управлении министерством, в решении ряда административных дел, а также исполняет обязанности министра в его отсутствие. Кроме того, каждый министр имеет по одному управляющему (административному) вице-министру (*дзиму дзикан*), в задачу которого входит обеспечение работы всех звеньев аппарата министерства.

Два остальных вида административных учреждений (комитеты – *шинкай* и управления – *тё*) создаются при канцелярии и министерствах. Как уже отмечалось выше, в ряде случаев их могут возглавлять государственные министры.

Комитетами, создаваемыми при канцелярии премьер-министра, являются: государственный комитет по обеспечению общественной безопасности (контролирует полицейские силы), комитет по делам столичной зоны, комитет по урегулированию земельных вопросов и др. Создаются комитеты и при некоторых министерствах: комитет по охране культурных богатств – при министерстве просвещения, комитет по вопросам труда на общественных работах – при министерстве труда и т. д.

При канцелярии премьер-министра создан целый ряд управлений: императорского двора, по развитию острова Хоккайдо, экономического планирования, обороны и др. При министерстве может создаваться несколько управлений: при министерстве внешней торговли и промышленности – патентное управление и управление малых и средних предприятий; при министерстве сельского и лесного хозяйства – продовольственное управление, управление рыболовства и управление лесного хозяйства.

§ 3. Государственная служба

Государственная служба в Японии охватывает административную, дипломатическую и судебную сферы государственной деятельности. В категорию государственных служащих (*кокка комуин*) принято включать не только чиновников в собственном смысле этого слова, но также лиц, работающих на принадлежащих государству предприятиях, служащих государственных железных дорог, работников телевидения, государственных школ, военнослужащих «сил самообороны», сотрудников полиции. Общая численность занятых на государственной службе составляет свыше трех миллионов человек, большинство из которых – рабочие и служащие, не имеющие реальных полномочий по принятию управленческих решений¹²³. Численность же высших государственных чиновников не превышает десяти тысяч¹²⁴.

Действующая Конституция закрепила положение государственных служащих как «слуг всего общества, а не какой-либо одной его части» (ст. 15). Государственный служащий перестает восприниматься как личный слуга императора. В развитие содержащегося в Конституции определения государственных служащих как «слуг всего народа» Закон о государственных служащих 1947 г. устанавливает, что государственный служащий должен работать «только ради общественного интереса и при осуществлении служебных обязанностей отдавать им все силы и помыслы».

Закон о государственных служащих 1947 г. с многочисленными изменениями и дополнениями – основной источник правового регулирования государственной службы. В 1950 г. вступил в силу Закон о местных служащих, установивший статус служащих муниципальных органов. Сильное влияние американских оккупационных властей на ход послевоенных государственных реформ в

¹²³ Statistical Handbook of Japan. 1992. P. 146.

¹²⁴ Kubota A. The political influence of the Japanese higher civil service // Japan quarterly. – Tokyo, V. 28. 1981. № 1. P. 46.

Японии объясняет сходство американского и действующего японского законодательства о государственной службе.

Контроль за соблюдением законодательства в сфере государственной службы возложен на Совет по делам персонала (*дзиндзин*) при кабинете министров¹²⁵. Совет действует как орган, представляющий рекомендации по кадровым вопросам парламенту, кабинету и отдельным министерствам. Среди других полномочий Совета – издание в пределах своей компетенции правил и установлений по государственной службе, разбор жалоб на государственных служащих, организация и проведение конкурсных экзаменов.

Совет по делам персонала состоит из трех членов, назначаемых кабинетом министров с согласия обеих палат парламента. Кандидатуры членов Совета утверждаются императором. Срок полномочий членов Совета – четыре года с возможностью повторного назначения, но не более чем еще на два срока. Один из членов Совета по назначению кабинета выполняет функцию председателя.

Возложенные на Совет по делам персонала функции реализуются через деятельность его аппарата, который возглавляет управляющий, назначаемый членами Совета. В состав аппарата Совета входят пять управлений (делами, набора и использования персонала, жалоб, по оплате труда персонала, по делам служащих) и восемь местных бюро.

Все лица, находящиеся на государственной службе, подразделяются на две основные категории – работников «обычной службы» и работников «особой службы».

Основная масса чиновничества занята на «обычной службе», применительно к которой действует конкурсная система назначения на должность и стандартная шкала жалований.

Служебное положение государственных служащих определяется их должностью, которую они занимают в соответствии со своим рангом (*докю*). Каждый из восьми существующих рангов подразделяется на 15 разрядов (*гохо*). Разряд чиновника зависит от стажа, образовательного уровня, различных служебных характеристик. Установление критериев для отнесения государственного служащего к конкретному рангу и разряду производится Советом по делам персонала.

Оплата труда чиновника производится в соответствии с присвоенным ему рангом и разрядом на основании Закона о государственных служащих и соответствующих постановлений кабинета. Размеры жалования жестко регламентируются специальной шкалой, установленной Законом об оплате труда лиц, занятых на обычной службе. Положения этого закона не распространяются на оплату труда прокуроров (этот вопрос урегулирован специальным законом), а также рабочих казенных предприятий (оплата устанавливается в коллективных соглашениях). Лица, занятые на особой службе, получают оплату в порядке, установленном в Законе об оплате труда должностных лиц на особой службе и Законом об оплате труда служащих Агентства самообороны. Выплата вознаграждений государственным служащим подконтрольна Совету по делам персонала. Совет

¹²⁵ Встречаются и другие варианты перевода с японского наименования этого органа – Палата по делам персонала, Национальное управление кадров.

вносит в парламент проекты изменений законов об изменении системы должностных окладов.

Государственный служащий, кроме должностного оклада, получает разнообразные надбавки – премии, надбавки за работу в городе, на содержание домашнего хозяйства, за сверхурочные, за работу в выходные дни, за работу в северных районах, многочисленные «отраслевые» надбавки (например, учителям, работающим в сфере обязательного образования) и др.

Высшую категорию работников «обычной службы» составляют лица, получающие жалование за административную работу (*гэсэйсёку хорю*). В эту категорию входят чиновники, занимающиеся канцелярской работой (*дзиму сёкуин*) и трудом, требующим специальных профессиональных знаний (*гинорому сёкуин*).

На командных постах в центральном административном аппарате заняты чиновники первых трех рангов, составляющие элиту японской бюрократии. Это начальники департаментов, отделов и секций (*кёкутё, бутё, камё*), советники, директора агентств, постоянные заместители министров (последний термин используется по аналогии с английской административной системой). Чиновники этих классов фактически держат в своих руках рычаги административной власти во всех министерствах и ведомствах Японии. Остальные группы чиновников являются лишь исполнителями решений и указаний своих начальников¹²⁶.

На государственной службе действует характерная для Японии система «пожизненного найма», предполагающая длительную (до ухода на пенсию) службу работающего по найму в одной и той же организации. При этом должность и размер вознаграждения служащего ставятся в зависимость от непрерывного стажа работы¹²⁷. Одной из характерных черт государственной службы в Японии, связанной с системой «пожизненного найма», выступает отсутствие межведомственных перемещений чиновников, при частых (раз в 2–3 года) перемещениях чиновников внутри его ведомства.

Другая важная особенность японской государственной службы – дух элитаризма, традиционная почитаемость чиновничества. Эта черта нашла свое отражение в известной еще с конца прошлого века формуле «*кансон мимпи*» («чиновники достойны почитания, народ – презрения»). В последнее время четко проявилась и такая характеристика, как строгий контроль Либерально-демократической партии за персональным перемещением кадров в административном аппарате. Лицо, не имеющее связей с ЛДП, не имеет реальных шансов подняться выше уровня начальника департамента.

Ученые, занимающиеся исследованием японской государственно-политической модели, неизменно увязывают внушительные успехи, которые Япония демонстрирует в последние годы, прежде всего в экономической сфере, с эффективным функционированием бюрократического аппарата этого государства. Так, профессор социологии Гарвардского университета Э. Вогель в своей книге «Япония на первом месте. Уроки для Америки» наделяет японское чиновничество всеми теми чертами, которых, по его мнению, недостает американской бю-

¹²⁶ Латышев И.А. Указ. соч. С. 43.

¹²⁷ Макаров А.А. Политическая власть в Японии. Механизм функционирования на современном этапе – М., 1989. С. 142.

рокрации, – высоким профессионализмом, преемственностью, глубоким чувством ответственности¹²⁸.

Уникальность и неповторимость японской бюрократии объясняются прежде всего особенностями японской культуры, повлиявшей на специфику национального характера (трудолюбие, коллективизм, преклонение перед авторитетом, потребность в гармонизации межличностных отношений, стремление к самосовершенствованию и т. д.).

Назначение на государственную службу производится на основе конкурсных экзаменов. Японская Конституция закрепила принцип равного доступа граждан к государственной службе. Закон о государственных служащих (ст. 33) уточняет, что набор на государственную службу осуществляется в соответствии с личными заслугами кандидата, его профессиональной подготовкой и деловыми качествами, выявить которые и должны конкурсные экзамены.

Организация экзаменов возложена на Совет по делам персонала. В составе управления набора и использования персонала находятся специальный экзаменационный отдел и четыре главных экзаменатора¹²⁹. Совет своими правилами может ввести дополнительные требования для поступающих впервые, а в отношении претендующих на повышение в должности – ограничить круг экзаменуемых путем отбора на основании результатов прошлой служебной деятельности.

Для впервые поступающих на службу экзамены проводятся по трем отдельным группам: 1) для окончивших высшие учебные заведения; 2) для имеющих неполное высшее образование; 3) для окончивших средние учебные заведения. На практике шансы занять руководящие посты имеют только лица, имеющие высшее образование. Большинство представителей японской бюрократической элиты закончили одни и те же учебные заведения. Как правило, это выпускники юридического факультета Токийского университета. Общее «студенческое прошлое» в значительной мере усиливает сходство психологических установок японской элиты¹³⁰.

К экзаменам для поступления на государственную службу допускаются только японские подданные. Для некоторых специальных видов государственной службы могут устанавливаться дополнительные ограничения. Так, например, сотрудником Министерства иностранных дел не может стать лицо, состоящее в браке с иностранцем.

Система приемных экзаменов на государственную службу, введенная в конце XIX в., действует без существенных изменений до настоящего времени. Экзамены могут быть письменными или устными. Допускается проведение экзамена по физической подготовке, оценка специальных навыков.

Конкурсные экзамены организуются по принципу «открытых дверей». Время и место их проведения объявляются в средствах массовой информации.

¹²⁸ *Vogel E. Japan as Number One. Lessons for American. – Cambridge, Harvard Univ., 1979. P. 65, 70–71.*

¹²⁹ *Organization of the Government of Japan. – Tokyo, 1982. P. 28–29.*

¹³⁰ *Kubota A. Op.cit. P. 47.*

Содержание конкурсных экзаменов идентично для большинства государственных учреждений. Лишь немногие министерства готовят собственные письменные и устные экзамены. Среди них японский МИД. Кандидаты в карьерные дипломаты (они должны быть не моложе 20 и не старше 28 лет) в течение трех-четырех дней в июне сдают письменные экзамены по следующим предметам: японская Конституция, международное право, экономическая теория, история дипломатии и иностранный язык. Кроме того, соискатель по собственному усмотрению выбирает для сдачи административное или частное право, а также один из разделов теории и практики денежно-финансовых отношений. Проводится также «общий экзамен» в виде групповой дискуссии по одному из предметов с целью определить способность кандидатов быстро схватывать суть различных мнений, вырабатывать свой подход, использовать убедительные аргументы при изложении собственной позиции¹³¹.

Количество набранных на экзаменах баллов заносится в экзаменационный лист, заводимый на каждого экзаменующегося и сохраняющий свою силу в течение одного года.

Через конкурсные экзамены происходит и повышение в должности. Каждое лицо, занятое на государственной службе, формально имеет равное право на повышение в должности (ст. 37 Закона о государственных служащих). В то же время Совету по делам персонала предоставлено право предъявлять к претендентам на ту или иную должность дополнительные ограничительные требования и заменять экзамены назначением по выбору с учетом показателей предшествующей служебной деятельности. К ежегодно проводимым экзаменам на повышение в ранге допускаются все желающие. Конкурс на таких экзаменах традиционно очень высокий (25–40 человек на одно место). Успешная сдача экзамена не означает автоматического назначения на должность. Сдавшие экзамен заносятся в особый список, из которого соответствующее ведомство производит назначение. Назначение на должность или повышение в должности, как правило, происходит с испытательным сроком (не менее шести месяцев), по истечении которого при положительных результатах и происходит официальное назначение.

При продвижении по государственной службе учитываются как стаж работы, так и деловые качества служащего, являющиеся предметом постоянного изучения кадровыми структурами. Работа сотрудника ежегодно оценивается его непосредственным начальником (заведующим отделом в министерстве), который направляет соответствующее заключение (доклад) директору департамента на утверждение. Если последний не согласен с содержащейся в докладе оценкой деятельности сотрудника, то он может подготовить собственное письменное заключение. На практике подобное случается крайне редко, поскольку, как правило, перед написанием доклада его составитель консультируется с вышестоящим начальником.

Доклад пишется по заранее установленной схеме и состоит из двух частей¹³². В первой в специальных графах проставляются оценки («отлично» или «недостаточно») за такие качества, как способность готовить документы, быст-

¹³¹ Панов А.Н. Японская дипломатическая служба. – М., 1988. С. 135–136.

¹³² Панов А.Н. Указ. соч. С. 147.

рота исполнения, инициативность, тщательность проработки материалов, дисциплинированность. Оцениваются также лояльность, умение строить отношения в коллективе. Второй раздел доклада носит описательный характер и обычно содержит обобщенные критические замечания, составленные на основе тех, которые делал начальник в «неофициальных письмах», направлявшихся подчиненному в течение года. Кроме того, каждый год отдел кадров министерства направляет во все департаменты «карточки достижений», в которых должны быть зафиксированы наиболее значительные успехи каждого сотрудника.

Вся эта информация хранится в личном деле сотрудника. Работники отдела кадров накапливают различного рода неофициальную информацию, получаемую о конкретном сотруднике из бесед с его начальниками, из кулуарных разговоров и т. д.

Государственные служащие имеют право обжаловать решение не представлять их на повышение по должности. С соответствующими жалобами обращаются в Совет по делам персонала и в Объединенный совет по рассмотрению жалоб (в него обращаются лица, не выдержавшие испытаний и временно прикомандированные)¹³³.

Что касается дисциплинарных взысканий, то они, по мнению Генерального совета профсоюзов Японии, назначаются односторонне, по решению начальства¹³⁴. Когда дисциплинарное взыскание объявлено, то оно сохраняет свою силу, даже если назначенный работник и профсоюз подали апелляцию. Санкции действуют на протяжении всей процедуры обжалования. Как правило, дисциплинарные взыскания влияют на решения о продвижении по службе, прибавке к жалованию, установлении надбавки за усердие. Запись о дисциплинарных санкциях никогда не изымается из личных дел.

Японское законодательство допускает значительные ограничения трудовых прав государственных служащих. Так, на служащих полиции, пожарной службы, лиц, несущих службу по охране общественного порядка на море, а также в тюрьмах, не распространяются правила об условиях труда, установленные Законом о трудовых стандартах. Право на ведение коллективных переговоров признается в значительно урезанном виде. Забастовки для государственных служащих полностью запрещены. Рабочие государственных предприятий за нарушение этого запрета подвергаются увольнению, а собственно управленческий персонал может быть привлечен к уголовной ответственности¹³⁵.

Государственная служба в Японии сопряжена со значительными физическими перегрузками, частыми переработками, вызванными, среди прочего, ограниченностью штатов. В связи с этим была утверждена система выплаты компенсаций за ущерб здоровью, понесенный в период выполнения служебных обязанностей. По данным опроса, проведенного в 1985 г. управлением экономического

¹³³ Государственная служба. Регулирование трудовых отношений. Зарубежный опыт. – М., 1995. С. 35.

¹³⁴ Там же. С. 40–41.

¹³⁵ Подробнее см.: *Мори Хидэки*. Трудовые права служащих государственных и муниципальных учреждений в Японии. // СССР-Япония: Право и социальный прогресс. – М., 1983. С. 81–86.

планирования, выяснилось, что 75% чиновников недовольны тем, что приходится работать чрезмерно много. Оказалось также, что никто из них не может полностью использовать положенный раз в году 15-дневный отпуск¹³⁶.

Государственные служащие сильно ограничены в отношении политической деятельности. Им не запрещено вступление в политические партии, но они не могут быть политическими консультантами и функционерами, играющими значительную роль, не могут баллотироваться на выборные публичные должности и т. д.¹³⁷ Совет по делам персонала может запретить государственным служащим любые политические действия, кроме тех, что связаны с осуществлением избирательного права.

Основанием для отнесения государственных должностных лиц к «особой службе» (*току бэцусёку*) является то обстоятельство, что они направляются на работу без экзамена на чин и получают жалование в размерах, не связанных со стандартной шкалой жалований, установленный для служащих, занятых на «обычной службе».

В Законе о государственных служащих четко определен круг должностных лиц, находящихся на «особой службе». На них не распространяются предписания и правовые нормы, регулирующие прохождение «обычной службы». На «особой службе» состоят: премьер-министр, министры, советники, возглавляющие Совет по делам персонала и Ревизионный совет, генеральный секретарь кабинета (*най-каку камботёкан*) и его заместители, заместитель главы канцелярии премьер-министра по общим вопросам (*сорифусому фукутёкан*), начальник законодательного бюро кабинета (*хосэйкёку тёкан*), парламентские вице-министры (*сэймү-тёкан*), личные секретари премьер-министра, министров и генерального секретаря кабинета. Кроме того, состоящими на «особой службе» считаются все государственные должностные лица, избираемые парламентом либо утверждаемые обеими или одной из палат парламента; начальник и некоторые чиновники Управления императорского двора. В группу лиц, состоящих на «особой службе», входят также чрезвычайные и полномочные послы, посланники, члены направляемых за рубеж правительственных делегаций, а также члены Академии наук Японии, судьи, служащие управления обороны, секретари депутатов парламента и др.

Японское законодательство считает находящимися на «особой службе» поденных рабочих, используемых на различных общественных работах (чаще всего – в коммунальном хозяйстве), труд которых оплачивается из государственного бюджета. Поденные рабочие отнесены к категории лиц, занятых на «особой службе», прежде всего с целью нераспространения на них привилегий и материального обеспечения государственных служащих.

К дисциплинарной ответственности государственных служащих могут привлекать как их начальники по службе, так и Совет по делам персонала. Основаниями для привлечения к дисциплинарной ответственности являются:

¹³⁶ Japan Times. 1985. 1 May.; Панов А. Н. Указ. соч. С. 147.

¹³⁷ Гудошиков Л. М. Система государственной службы в Японии // Советское государство и право. 1971. № 2. С. 136.

- 1) нарушение Закона о государственных служащих и правил, издаваемых Советом по делам персонала;
- 2) невыполнение должностных обязанностей;
- 3) совершение поступков, порочащих государственного служащего в качестве «слуги всего народа».

Основными видами дисциплинарных взысканий являются: увольнение от должности; временное отстранение от занимаемой должности сроком от одного дня до одного года (за это время государственный служащий, как правило, не получает заработную плату); удержание из должностного оклада (может быть удержано до трети жалованья за период от одного дня до одного года); письменный выговор (замечание).

Государственный служащий может обратиться за восстановлением в правах к вышестоящим административным руководителям, а также в Совет по делам персонала, направив туда заявление «о неподчинении» в отношении принятых к нему мер. Заявление подается в течение 60 дней с момента получения письменного уведомления (подтверждения) о совершении обжалуемого действия.

Сразу же после поступления заявления «о неподчинении» сотрудники управления жалоб Совета по делам персонала приступают к расследованию дела, которое производится открыто. Государственный служащий, сделавший указанное заявление, может лично присутствовать при устном разбирательстве или направить своего адвоката; имеет право представлять свидетелей, документы и доказательства. Процедура разбирательства по заявлению «о неподчинении» занимает много времени и, что главное, требует значительных материальных расходов (на адвоката и т. д.). Поэтому на практике с такими заявлениями в Совет по делам персонала обращаются государственные служащие высшего и среднего звеньев. На этапе предварительного разбирательства сотрудники управления жалоб оказывают посреднические услуги по примирению государственного служащего и его администрации. Если конфликт не удается уладить, Совет по делам персонала принимает решение по заявлению «о неподчинении».

Если Совет принимает решение в пользу обратившегося с заявлением государственного служащего, в соответствии с Законом о государственных служащих аннулируется дисциплинарное взыскание, ставшее предметом разбирательства, а также принимаются меры по исправлению допущенной в отношении служащего несправедливости (например, дается указание о выплате ему жалованья за время несправедливого отстранения от работы).

Решение, принимаемое Советом по жалобам государственных служащих, окончательно и может быть пересмотрено только самим Советом. В соответствии с Законом о государственных служащих (ст. 92²) разбирательство заявления «о неподчинении» в Совете по делам персонала не исключает возможности судебного разбирательства жалобы. Однако последнее может иметь место только после рассмотрения дела в Совете по делам персонала.

§ 4. Органы местного самоуправления

Государственно-политический механизм Японии, существовавший вплоть до капитуляции 1945 г., характеризовался бюрократически-централизованной системой местного управления. С вступлением в силу конституции 1947 г. и Закона о местном самоуправлении 1947 г. обозначилась тенденция децентрализации местного управления. Конституция закрепила принцип «*дзити*» (местного самоуправления), составивший наряду с принципами народного суверенитета, верховенства парламента основу послевоенного государственного строя Японии.

Ядром системы источников права, регулирующих основы местного самоуправления, является Закон о местном самоуправлении, содержащий свыше 300 статей. Наряду с этим законом действуют несколько десятков иных нормативных актов – законов, правительственных указов, актов различных министерств и ведомств. Среди них законы о местных коммунальных служащих (1950 г.), о сельскохозяйственных комитетах (1951 г.), о местных коммунальных предприятиях и о трудовых отношениях на них (1952 г.), о полиции (1954 г.), ряд законов (1947–1950 гг.), определяющих механизм финансирования органов местного самоуправления: о местных финансах, о лицензировании местных займов, о собственных местных налогах, о местном передаваемом налоге и др. В эти законы впоследствии вносились многочисленные изменения, но основные их положения продолжают действовать до сих пор.

Современное японское правоведение различает принцип местной автономии, автономии местной общины и автономии жителей¹³⁸.

Принцип местной автономии означает автономию административно-территориальной единицы от государства. Местная община самостоятельно определяет свои цели и достигает их путем независимого функционирования своих органов.

Автономия местной общины связана с внутренней организацией и формами деятельности административно-территориальных единиц и предполагает управление местной общины самими гражданами, проживающими на ее территории.

Наконец, автономия жителей характеризуется впервые закрепленной в Законе о местном самоуправлении (ст. 74–88), процедурой проведения локального референдума в связи с подачей определенной частью населения административно-территориальных единиц петиций о принятии, отмене или изменении местных постановлений, о проведении инспекции деятельности местных собраний, отзыве их депутатов, отстранении от должности глав местных органов и иных должностных лиц. Кроме того, Конституция устанавливает (ст. 95), что «специальный закон, применяемый в отношении только одного местного органа публичной власти, может быть издан парламентом не иначе как с согласия большинства избирателей, проживающих на территории соответствующего местного органа публичной власти».

¹³⁸ Местное управление Японии // Местные органы в политической системе капитализма. – М., 1985. С. 180.

Реальная степень автономии местных общин определяется сложным механизмом их взаимодействия с центром. Координация деятельности центральных и местных органов, а также местных органов между собой возложена на созданное в 1960 году Министерство по делам самоуправления (*дзидзисё*). В условиях финансовой зависимости местных органов от центрального правительства чиновники этого министерства фактически руководят деятельностью органов местного самоуправления. В соответствии с Законом о местном самоуправлении (ст. 245), руководители центральных министерств и ведомств, в том числе министр по делам местного самоуправления, наделяются правом оказывать «техническое содействие» местным органам и давать им «советы», организуя при этом всестороннюю инспекцию местных органов. В случае делегирования полномочий местным органам контроль центра значительно усиливается.

В Японии сложилась двухзвенная система местного самоуправления (префектуры и муниципалитеты). Префектуры и муниципалитеты представляют собой обычные органы местного самоуправления, наряду с которыми могут создаваться особые органы местного самоуправления – особые столичные районы, корпорации регионального развития, ассоциации органов местного самоуправления, финансово-промышленные округа. Особые органы местного самоуправления создаются специально для решения конкретных задач (например, для реализации совместными усилиями крупномасштабных строительных проектов и т. д.).

Префектуральный уровень именуется *«тодофукен»* – по названию четырех основных систем местного самоуправления этого уровня. Территория Японии разбита на 43 префектуры *«кен»*, одну специальную городскую префектуру *«то»* (Токио), две префектуры *«фу»* (Осака и Киото) и одну префектуру *«до»* (Хоккайдо). Отличий в правовом статусе этих префектур практически не существует. Терминологические различия объясняются культурно-историческими причинами, физико-географическими и социально-экономическими обстоятельствами. Так, например, название префектуры *«то»* – китайский синоним японского слова *«мякю»*, которым обозначается место, где расположен императорский дворец (именно поэтому Токийская префектура и получила наименование *«то»*).

Префектуры *«кен»* называют сельскими префектурами. Понятие сельской префектуры в настоящее время представляется в значительной степени условным, поскольку практически во всех этих префектурах сельское хозяйство и рыболовство уже не занимают доминирующего места в структуре занятости населения.

К муниципальному уровню относятся города (*«си»*), поселки (*«тё // мати»*) и деревни (*«сон // мура»*). Поэтому названный базовый уровень системы местного самоуправления иначе называют *«ситесон»*. Все единицы местного самоуправления муниципального уровня имеют одинаковый правовой статус, не смотря на различия в их размерах.

Особый статус предоставлен так называемым специальным городам *«ситэй тотши»*, к числу которых правительственными указами отнесено одиннадцать городов с населением свыше полумиллиона человек (Осака, Нагоя, Саппоро, Киото и др.). Первоначально эти города были выведены из-под юрисдикции префектур, на территории которых они находились. Наряду с муниципальными

функциями специальные города осуществляли и ряд важных префектуральных функций (землеустройство, здравоохранение, социальное обеспечение и др.). Так продолжалось до 1956 г., когда в Закон о местном самоуправлении были внесены изменения, фактически уравнившие статус специальных и обычных городов. К специальным городам приравнены особые столичные районы.

Японское законодательство устанавливает четкие критерии разграничения городской и сельской местности. По Закону о местном самоуправлении (ст. 8) для получения статуса города населенный пункт должен отвечать следующим требованиям: 1) его население должно превышать 50 тыс. человек; 2) более 60 % жилых строений должны находиться в центральной части населенного пункта; 3) свыше 60 % населения должны быть заняты в промышленности и торговле или других отраслях, типичных для города; 4) населенный пункт должен обладать городскими сооружениями и службами, перечень которых определяется актами органов префектуры.

Объем компетенции местных органов закреплен в Конституции и Законе о местном самоуправлении. В Конституции это сделано в самом общем виде (ст. 94): «Местные органы публичной власти имеют право управлять своим имуществом, вести дела и осуществлять административное управление; они могут издавать свои постановления в пределах закона.» Общий перечень функций местных органов содержится в ст. 2 Закона о местном самоуправлении и насчитывает свыше 20 направлений. Органы местного самоуправления должны вносить плановое начало в развитие своих территорий, создавать и поддерживать в надлежащем состоянии необходимые для жизнедеятельности инфраструктуры, содействовать местному предпринимательству, прежде всего мелкому и среднему, заниматься вопросами начального и среднего образования, здравоохранения и т. д.

Функции, выполняемые местными органами, могут быть объединены в три основные группы:

1) собственно местные функции;

2) «административные полномочия», под которыми понимаются функции, носящие местный характер, но требующие при их реализации государственного принуждения и санкций в случае их нарушения со стороны граждан;

3) функции, делегированные центральными ведомствами.

На 1989 г. перечень дел, относящихся к компетенции государственных органов, которые поручено исполнять губернаторам, содержал 126 пунктов, мэрам крупнейших городов – 28, главам городов, поселков и деревень – 51¹³⁹. Осуществление этих дел должно финансироваться из государственного бюджета. Таким образом, губернаторы, мэры и старосты, являясь органами местного самоуправления, одновременно выступают и в качестве органов государства. За выполнение делегируемых функций главы местных администраций отвечают перед соответствующими министрами кабинета.

Разграничение функций местного самоуправления между префектурами и муниципалитетами в самых общих чертах закреплено в ст. 2 Закона о местном

¹³⁹ Сенаторов А. Японский опыт местного самоуправления // Проблемы Дальнего Востока. 1995. № 5. С. 39.

самоуправления. На муниципалитеты возлагается выполнение всех функций местного самоуправления, кроме тех, реализация которых выходит за границы отдельных муниципалитетов. Такие функции относятся к компетенции префектур. На префектуры возлагается и координация деятельности муниципалитетов, находящихся на их территории.

В каждой единице административно-территориального деления непосредственно избирателями формируется префектуральное (городское, поселковое, деревенское) собрание. Местные собрания избираются сроком на 4 года. В Законе о местном самоуправлении допускается для поселкового и деревенского уровня возможность замены местных собраний таким инструментом непосредственной демократии, как общее собрание (сход) жителей поселка или деревни. Однако на практике на этом уровне чаще всего формируются представительные собрания.

Конституция (ст. 93) отводит местным собраниям роль совещательного органа. Основными полномочиями таких собраний являются (ст.ст. 96–100 Закона о местном самоуправлении):

- 1) принятие нормативных актов;
- 2) утверждение местных бюджетов;
- 3) учреждение местных налогов, штрафов;
- 4) заключение хозяйственных договоров;
- 5) принципиальные вопросы управления муниципальными предприятиями;
- 6) проведение расследования деятельности местных исполнительных органов и др.

Состав местного собрания зависит от численности населения: префектуральные собрания насчитывают от 40 до 120 членов, городские собрания – от 30 до 100, поселковые и деревенские – от 12 до 30.

Главой местной администрации в префектуре является губернатор, в городах и поселках – мэр, в деревнях – староста. Все эти должностные лица избираются непосредственно населением, проживающим в данной административно-территориальной единице, сроком на 4 года.

Глава местной администрации помимо исполнительно-распорядительных полномочий имеет право вносить на рассмотрение местного собрания проекты решений общего характера, налагать относительное вето на решения собрания (это вето преодолевается, если собрание вторично принимает решение большинством в 2/3 голосов), досрочно распускать собрание. Он наделяется правом приостанавливать или не выполнять действия центральных ведомств на своей территории. К другим полномочиям главы местной администрации относятся: общее руководство и контроль за всеми общественными организациями неполитического характера, находящимися на территории местной общины; назначение части исполнительного и вспомогательного персонала (вице-губернатора, вице- мэра, главного казначея и др.).

Исполнительные функции в местных органах выполняют различные административные комиссии – по образованию, по делам персонала, общественной безопасности, по труду и др. Эти административные комиссии обладают значительной самостоятельностью, что обеспечивается порядком их формирования:

они назначаются главой местной администрации с согласия местного собрания или избираются местным собранием.

Закон о местном самоуправлении устанавливает, что число департаментов для столичной префектуры и отделов для остальных префектур зависит от численности проживающего в префектурах населения. В Законе содержится примерное распределение функций между подразделениями и должностными лицами исполнительной власти на местах.

Важной гарантией автономии местной власти выступает выделение местной службы в качестве особого, самостоятельного вида публичной службы. Основными источниками правового регулирования местной публичной службы являются: Закон о местной публичной службе (1951 г.), Закон о занятых в сфере публичного образования (1949 г.), Закон о местном публичном предприятии (1952 г.), Закон о трудовых отношениях на местном публичном предприятии (1952 г.). Местная публичная служба также подразделяется на «обычную» и «особую». На «особой службе» состоят избираемые должностные лица, их секретари, а также лица, находящиеся на временных должностях. На «обычной службе» состоят все остальные служащие, включая сотрудников образовательных учреждений и местных органов полиции.

Заметим, что в ряде случаев оказывается непросто разделить служащих одного и того же ведомства на государственных (*кокка комуин*) и муниципальных (*тихо комуин*). Проиллюстрируем это на примере органов полиции. Все сотрудники Главного полицейского управления и управления полицейских округов относятся к государственным служащим и соответственно попадают под действие Закона о государственных служащих (1947 г.). Сотрудники полиции префектуры в званиях от младшего директора полиции и выше относятся к государственным служащим, а в званиях от старшего инспектора полиции и ниже – к муниципальным служащим, деятельность которых регулируется в соответствии с Законом о местной публичной службе (1951 г.)¹⁴⁰. От того, на какой службе – государственной или муниципальной – состоит полицейский, зависит его правовой статус.

Нормальное функционирование местной публичной службы обеспечивают создаваемые на местном уровне комиссии по делам персонала. Эти комиссии создаются в префектурах, а также в крупных городах. При проведении экзаменов они могут сотрудничать с Советом по делам персонала, а также передавать свои полномочия другим органам и учреждениям.

§ 5. Нормативные акты органов управления

Реализуя свои полномочия, органы исполнительной власти и местного самоуправления, принимают соответствующие нормативные подзаконные акты.

Кабинет министров издает правительственные указы. Наиболее важные правительственные указы именуются *шейрей*, остальные – *мейрей*. Все правительственные указы согласно Конституции (ст. 74) подписываются компетентными государственными министрами и контрассируются премьер-министром.

¹⁴⁰ Еремин В.Н. Полиция Японии. – М., 1977. Ч. 1. С. 57.

Значительная часть актов управления – это многочисленные приказы министров. Цунэо Инако отмечает, что «огромный объем подзаконных актов серьезно затруднил понимание гражданами не только административного права в целом, но даже и тех законов, которые непосредственно регламентируют их жизнь и профессиональную деятельность»¹⁴¹. Различные органы (комиссии, агентства и т. д.), функционирующие при правительстве, могут принимать общеобязательные нормативные акты – правила.

Кроме того, министры, руководители бюро, департаментов и другие должностные лица издают ведомственные циркуляры. Они, как правило, не являются источниками права, поскольку не содержат новой нормы и интерпретируют для нижестоящих должностных лиц положения законов и подзаконных актов¹⁴². Ведомственные циркуляры могут быть оспорены в суде¹⁴³.

При принятии нормативных актов административными органами существенное значение имеет мнение, высказываемое по этому поводу консультативными органами, формируемыми при органах управления. В их состав входят видные политические деятели, представители предпринимательских кругов, ученые и др. Члены консультативных органов, как правило, назначаются самими административными ведомствами.

При одном органе управления может формироваться до нескольких десятков консультативных советов (при канцелярии премьер-министра их создано 51, при министерстве финансов – 17, при управлении экономического планирования – 2 и т. д.). В ряде случаев при принятии решений от органов управления требуется учитывать общественное мнение. Например, при издании приказа о повышении платы за электроэнергию. В Японии электроснабжение находится в руках частных компаний и при повышении платы за электроэнергию необходимо получить разрешение министра внешней торговли и промышленности. В Законе об электроэнергетике устанавливается, что для принятия такого решения министр «должен создать консультативное совещание и заслушать мнение широких кругов», «обязан провести публичное слушание». Участники проводимых Министерством внешней торговли и промышленности консультативных совещаний в различных городах страны подбираются соответствующими префектуральными ведомствами так, чтобы число сторонников и противников повышения цен на электроэнергию было примерно равным.

Не следует переоценивать реальное влияние таких консультативных советов на процесс принятия управленческих актов. Чаще всего их основное предназначение сводится к формальной демократизации механизма административного нормотворчества.

Муниципальные собрания в пределах своей компетенции, определенной Законом о местном самоуправлении, принимают локальные нормативные акты – положения (*дзерей*). В них могут устанавливаться даже уголовно-правовые санкции (максимальное наказание за нарушение норм *дзерей* – лишение свободы сроком до двух лет). Муниципальные правительства принимают локальные пра-

¹⁴¹ Цунэо Инако. Указ. соч. С. 199.

¹⁴² Hiroshi Oda. Japanese law. – L., 1992. P. 57.

¹⁴³ Judgment of the Tokyo District Court, 8 Nov. 1971// Gyasareshu 22-11/12-1785.

вительственные указы. Свои правила задают исполнительные органы муниципалитетов. Акты мэра (старосты) именуется *кисоку*.

Акты органов местного самоуправления не должны противоречить нормам, издаваемым центральными властями. В противном случае они признаются недействительными (ст. 14, 15 Закона о местном самоуправлении).

Помимо нормативных актов, принимаемых в процессе реализации соответственных полномочий, органы управления могут издавать нормативные акты в порядке делегированного законодательства. Парламент, по смыслу ст. 73 Конституции, может передать осуществление своих нормотворческих полномочий кабинету. С одной стороны, в этой статье Конституции говорится о том, что издание правительственных указов осуществляется «в целях проведения в жизнь положений настоящей Конституции и законов». С другой стороны, в этой же статье установлено, что в правительственных указах не могут содержаться статьи, предусматривающие уголовное наказание иначе как с разрешения соответствующего закона», что, по существу, означает косвенное закрепление практики делегированного законодательства. Правомерность делегированного законодательства подтверждается также ст. 11 Закона о кабинете министров: «Правительственные указы не могут налагать обязательства или ограничивать права, если это не предусмотрено законом».

Практика законотворчества в Японии со всей очевидностью показала, что в современных условиях практически невозможно обойтись без делегированного законодательства.

Делегирование парламентом своих законодательных полномочий должно быть конкретизировано указанием срока, на который полномочия передаются, а также круга лиц – получателей делегированных полномочий. Верховный суд Японии в своем решении от 13 мая 1952 года подтвердил этот принцип, запретив предоставление исполнительной власти *carte blanche* в отношении нормотворчества в конкретной сфере государственного управления.

В зависимости от своего содержания акты делегированного законодательства либо вступают в силу после их издания кабинетом министров и на ближайшей сессии парламента утверждаются резолюцией обеих палат, либо вступают в силу только после утверждения парламентом, либо вообще не подлежат утверждению и представляются депутатам парламента только для информации (списком).

Что касается нормативных актов, которые не подлежат парламентскому утверждению, они в принципе должны издаваться только на основании законов, ранее принятых парламентом. Однако в своей практической деятельности кабинет часто не придерживается этого ограничения. В ряде случаев правительство идет на издание нормативных актов до принятия парламентом уполномочивающего закона¹⁴⁴.

Предметы делегированного законодательства могут быть самыми разными. Так, в Законе о контроле за загрязнением воды канцелярия премьер-министра наделяется правом устанавливать своими ордонансами стандарты чистоты воды. В соответствии с Законом о внешней торговле и валютном контроле для осуще-

¹⁴⁴ Парламенты мира. – М., 1991. С. 553.

ствления внешнеэкономической операции экспортер должен получить в Министерстве внешней торговли и промышленности лицензию «в порядке, определенном правительственным указом». Антимонопольное законодательство предусматривает делегирование определенных полномочий Комиссии по справедливой торговле, которая реализует их через издание своих правил, директив и извещений.

Делегированное законодательство может затрагивать даже основные права человека. Так, в ст. 102 Закона о государственных служащих устанавливается запрет для государственных служащих на участие в политической деятельности под угрозой лишения свободы сроком до трех лет. Однако само понятие «участие в политической деятельности» в Законе не определяется. Определение было дано в подзаконном акте, изданном Советом по делам персонала. Правомерность нормирования порядка реализации политических прав и свобод в подзаконных актах рассматривалась в порядке конституционного контроля. Верховный суд в этом случае признал конституционным соответствующий акт Совета по делам персонала¹⁴⁵.

В некоторых случаях Верховный Суд в порядке конституционного контроля признает акты делегированного законодательства противоречащими конституции. Так было, например, с изданным в соответствии с Законом о сельскохозяйственных землях нормативным актом, который в значительной мере ограничивал право продавать землю¹⁴⁶.

§ 6. Контроль за законностью в сфере государственного управления

Организация и осуществление контроля за соблюдением законности в области государственного управления в Японии зависят от целого ряда факторов, важнейшими из которых являются характер политического режима, культурные и правовые традиции японского общества, открытость и гласность государственного управления.

Политический контроль за деятельностью администрации. Центральным звеном в механизме политического контроля является парламент, правомочный контролировать деятельность государственной администрации различными способами: постановка вопроса о доверии, интерpellация, принятие государственного бюджета, устные и письменные вопросы к министрам, создание комиссий по расследованию деятельности административных органов и др.

Конституция 1947 г. закрепила принцип парламентской ответственности правительства, в соответствии с которым кабинет должен обязательно пользоваться доверием большинства членов парламента и осуществлять свою деятельность сообразно с его мнением. Японская юридическая наука исходит из того, что парламент, осуществляя контроль за деятельностью правительства, реализует принцип народного суверенитета, поскольку Палата представителей, перед которой отвечает кабинет, формируется на основе всеобщего избирательного права.

¹⁴⁵ Judgment of the Supreme Court, 6 Nov., 1974 // Keishu 28-9-393: Sarufutsu case.

¹⁴⁶ Judgment of the Supreme Court, 20 Jan., 1971 // Minshu 25-1-1.

Парламенту принадлежит право подвергать критике деятельность правительства и выражать свое отношение к нему путем принятия и отклонения востума доверия.

Основная идея рассмотрения парламентом резолюции о недоверии правительству состоит в том, чтобы в связи с обсуждением в парламенте какого-либо вопроса оценить правильность политики кабинета по данному вопросу. Внесение резолюции о недоверии сопряжено со сложной процедурой. Так, депутаты, желающие внести проект резолюции на обсуждение, должны представить председателю Палаты представителей проект самой резолюции вместе с письменным обоснованием и заручиться поддержкой не менее 50 депутатов.

Часто используемым методом контроля парламента за деятельностью правительства является интерpellация, которая представляет собой особую форму запроса депутата парламента к членам кабинета министров. Интерpellация передается через председателя палаты и содержит запрос о деятельности члена правительства или возглавляемого им министерства или ведомства. Депутат может потребовать в интерpellации объяснения и от премьер-министра, если вопрос касается общей политики правительства. От обычных запросов интерpellация отличается тем, что, во-первых, влечет за собой общие прения и, во-вторых, содержит в себе политическую санкцию, поскольку прения заканчиваются голосованием и принятием резолюции, в которой выражается удовлетворение или неудовлетворение палаты данным объяснением правительства.

Финансовый контроль за деятельностью администрации осуществляется Ревизионной палатой¹⁴⁷.

Особенности судебного контроля за деятельностью публичной администрации. Механизм судебного контроля за деятельностью публичной администрации в Японии был полностью перестроен сразу же после окончания Второй мировой войны. До этого в стране существовала предусмотренная Конституцией Мэйдзи система административных судов, функционировавших в соответствии с процессуальным законодательством, заимствованным из романо-германского права.

Оценивая эффективность системы административных судов довоенного периода, следует заметить, что круг споров, подведомственных административным судам, был значительно сужен. При этом судам общей юрисдикции было запрещено рассматривать дела о законности актов органов исполнительной власти. Такая ситуация привела к тому, что значительная часть управленческих отношений была выведена за рамки действия судебного контроля.

Конституция 1947 года закрепила (ст. 76): «Вся полнота судебной власти принадлежит Верховному суду и таким судам низших инстанций, какие будут учреждены законом. Не могут учреждаться никакие особые суды. Административные органы не могут осуществлять судебную власть с правом вынесения окончательного решения».

Суть послевоенной реформы не сводится к механическому переходу от континентальной модели судебного разрешения споров в сфере управления¹⁴⁸ к мо-

¹⁴⁷ См подробнее: *Козыриш А.Н.* Бюджет Японии – под строгим контролем // Президентский контроль. 1995. № 6. С. 62–66.

дели англосаксонской. Передача таких споров под юрисдикцию общих судов сопровождалась созданием специальной процедуры судебного разбирательства.

Принятый в 1948 году Закон о процедуре рассмотрения административных дел предусматривал разрешение административных споров по нормам гражданского процесса с вкраплением некоторых специфических правил, отражающих административно-правовые особенности рассматриваемых споров. Уже вскоре после принятия этого закона стала очевидна несостоятельность избранной модели. И в 1962 г. был принят новый Закон о процедуре рассмотрения административных дел, продолжающий оставаться до сих пор основным источником права по данному вопросу.

По Закону о процедуре рассмотрения административных дел круг лиц, обладающих правом подачи иска об отмене меры, предпринятой административным органом, не ограничивается только теми, чьим правам был нанесен непосредственный ущерб. Он включает и «лиц, получающих законную выгоду» в результате отмены меры. Это вызвано тем, что современное государственное управление затрагивает интересы многих людей. Судебная практика идет в направлении расширения категории «лиц, получающих законную выгоду»¹⁴⁹. Например, некоторые местные суды, рассматривая иски о разрешении административными органами повышения платы за проезд в автобусе, признают в качестве истцов лиц, проживающих вдоль автобусного маршрута.

Предусмотрена возможность подачи в суд четырех основных видов исков в связи с административными спорами (ст. 2 Закона о процедуре рассмотрения административных дел):

- 1) иск «*кококу*»;
- 2) иск «*тоджишиа*»;
- 3) *actio popularis*;
- 4) иск по спору между организациями и учреждениями.

Первые два вида исков в японской административно-правовой доктрине¹⁵⁰ определяются как субъективные иски, имеющие основной целью защиту прав, свобод и законных интересов сторон. Два последние вида – объективные иски, нацеленные в первую очередь на точное исполнение законодательных предписаний. Объективные иски принимаются судами к рассмотрению только при наличии соответствующих указаний в законе.

Под исками «*кококу*» понимают следующие виды исков:

- 1) об отмене правового предписания;
- 2) о признании административного акта ничтожным и недействительным;
- 3) о признании бездеятельности администрации незаконной.

¹⁴⁸ Под спорами в сфере государственного управления в японском законодательстве понимаются споры в связи с налогообложением, в связи с получением лицензии, споры, касающиеся общественных работ, споры о границах между государственными и частными земельными участками, споры, возникающие в результате деятельности полиции и др.

¹⁴⁹ Цунэо Инако. Указ. соч. С. 209.

¹⁵⁰ Ichiro Ogawa. Administrative and Judicial Remedies against Administrative Actions // Public Administration in Japan. – Tokyo, 1984. P. 218–219.

Иск об отмене правового предписания может быть подан в течение трех месяцев с момента появления обжалуемого предписания.

Иск *«тоджисиша»* представляет собой иск, подаваемый в связи со спором, который возник между двумя сторонами по вопросу, имеющему публично-правую, а не гражданско-правовую природу, что и отличает его от обычного гражданско-правового иска (например, споры в связи с проведением общественных работ, споры о границах между государственными и частными земельными участками и др.).

Народный иск – *actio popularis* – может быть подан только в специально установленных законом случаях. Он предполагает, что лицо, обращающееся в суд с иском об исправлении незаконного акта административного органа, само не имеет непосредственного юридического отношения к существу иска. Так, в соответствии со ст. 203, 204, 207 и 208 Избирательного закона избиратель может подать в суд иск о нарушении администрацией избирательной процедуры.

Наконец, примером иска по поводу спора между организациями и учреждениями может служить предусмотренный Законом о местном самоуправлении (ст. 176) иск по поводу спора между префектом (мэром, старостой) и местным собранием соответствующего уровня.

Закон о процедуре рассмотрения административных дел 1962 г. укрепил позиции административного органа в качестве ответчика, предусмотрев, что даже в случае признания судом обоснованности требований истца о приостановке исполнения административного решения суд может отклонить исковое заявление, если полагает, что приостановка исполнения решения окажет значительное воздействие или создаст угрозу такого воздействия на «общественное благосостояние». Кроме того, если суд принял решение о приостановке исполнения административного решения, он обязан отменить свое решение в случае возражения премьер-министра. Даже в том случае, когда решение административных органов является очевидно противоправным, но его отмена может нанести значительный ущерб «общественному благосостоянию», суд может отклонить требование истца с одновременным признанием оспариваемого решения противоправным при условии предварительного рассмотрения размера ущерба, наносимого истцу этим решением, степени и способа компенсации или предотвращения этого ущерба и т. д. В этом случае истец обращается с заявлением о компенсации ущерба в соответствии с Законом о государственных компенсациях.

Особенности конституционного контроля за деятельностью публичной администрации. Конституция 1947 г. наделяет Верховный суд правом определять конституционность любого закона, приказа, предписания или другого официального акта (ст. 81). Законом об организации Верховного суда установлено, что дела о соответствии или несоответствии административных актов конституции рассматриваются только полным составом Верховного суда (15 членов, включая Главного судью). Ряд японских юристов-исследователей подвергают сомнению совместимость принципа судебного верховенства с предусмотренной конституцией парламентской формой правления. Так, например, профессор Кадзуо Каваи пишет по этому поводу: «С теоретической точки зрения этот принцип поднимает ряд проблем, поскольку, наделяя суды правом решать вопрос о конституционности любого закона, приказа, положения и официального акта, данный принцип

приобретает тенденцию к установлению верховенства судов. Это может быть логичным для американской формы правления с ее разделением полномочий, но этот принцип довольно трудно совместить с принципом парламентского верховенства, который обусловлен в Японии конституционным положением о том, что парламент является высшим органом государственной власти»¹⁵¹.

Такая позиция предоставила некоторым ученым-юристам и членам Верховного суда предлог для оправдания отказа высшей судебной инстанции объявить неконституционными ряд актов государственных органов, принятых в нарушение конституции. «Верховный суд, – пишет профессор Маки, – постоянно отказывается объявлять законодательные и исполнительные акты неконституционными. Говоря в общем, его аргументы по этому вопросу сводятся к следующему: признание неконституционности актов явилось бы нарушением принципа разделения властей, так же как и доктрины верховенства законодательной власти; действенным средством против законодателя, не придерживающегося полностью конституционности, является политическое участие, то есть суверенный народ может высказать свое суждение о парламенте и о кабинете посредством голосования»¹⁵².

Обжалование административных актов в органах исполнительной власти (административное обжалование). В соответствии с Законом о рассмотрении несогласия с действиями административных властей (ст. 4) все административные акты могут стать предметом обжалования в органах исполнительной власти, за исключением административных актов, составляющих так называемый «особый предмет регулирования».

Жалобы¹⁵³, направляемые в органы исполнительной власти могут быть объединены в две группы:

1) жалобы, предусмотренные Законом о рассмотрении несогласий с действиями административных властей;

2) жалобы, подаваемые в соответствии с различными специальными законами. Как известно, в послевоенный период в Японии по американскому образцу начали создаваться многочисленные административные комиссии. В законах об образовании таких комиссий, как правило, закрепляется специальный порядок обжалования принимаемых ими решений.

Наличие общей и специальной процедур административного обжалования создает многочисленные сложности для лица, обращающегося с жалобой (в какой орган жалоба подается, каков порядок ее рассмотрения и т. д.). В соответствии со ст. 57 Закона о рассмотрении несогласий с действиями административных властей административный орган, издавший предписание, ставшее предметом жалобы, обязан дать исчерпывающую информацию о порядке подачи жалобы: подведомственность жалобы, в течение какого срока она может быть подана и т. д.

¹⁵¹ *Kawai K.* Japan's American Interlude. – Chicago – London, 1964. P. 100.

¹⁵² *J. Maki.* Government and Politics in Japan. The Road to Democracy. – L., 1962. P. 107–108.

¹⁵³ В соответствии с Законом о рассмотрении несогласий с действиями административных властей термин «жалоба» заменен термином «заявление несогласия».

Вплоть до принятия в 1962 г. Закона о процедуре рассмотрения административных дел действовало правило, по которому обратиться с иском в административный суд можно было только после подачи жалобы в компетентный вышестоящий административный орган. Смысл этого правила состоял прежде всего в том, чтобы снизить по возможности, нагрузку на административные суды. Сейчас это предписание не действует. Подача административной жалобы в компетентный орган исполнительной власти возможна, но административное обжалование не является больше обязательным условием подачи иска в суд. По общему правилу, заинтересованное лицо может сначала подать административную жалобу и уже затем в случае ее неудовлетворения обратиться с иском в суд, но может направить иск в суд сразу же, минуя этап административного обжалования.

Примирительные процедуры и урегулирование споров в сфере государственного управления. Характерной особенностью правоприменения в Японии является освященное конфуцианской традицией отрицательное отношение всех слоев японского общества к решению споров публично, в судах.

Р. Давид в своем исследовании «Основные правовые системы» категорично утверждает: «Обращение в суд для удовлетворения претензии, которую право объявляет законной, мало отличается в Японии от вымогательства. По мнению японцев, понятие субъективного права обезличивает человеческие отношения, оно ставит всех людей в положение равенства вопреки иерархическому порядку, который, согласно доктрине конфуцианства, являющейся основой японской традиции, существует в природе»¹⁵⁴.

Ведущую роль, как и прежде, продолжают играть традиционные формы примирительного посредничества и полюбовного улаживания споров. Японцы продолжают упорно придерживаться старых традиций, несмотря на коренные изменения условий их существования. Даже в случае дорожно-транспортного происшествия пострадавший или его родственники стараются не обращаться в суд, а прибегают к услугам опытного посредника. Им может быть, например, вышедший на пенсию полицейский чиновник, компетентный в разрешении подобного рода дел¹⁵⁵.

Разумеется, склонность японцев к полюбовному решению споров не следует переоценивать. В ряде случаев нежелание японцев обращаться в суд объясняется не традиционными установками, а такими причинами, как перегруженность японской судебной системы, непомерная продолжительность процессов в судах первой инстанции, которые нередко тянутся многие годы.

Один из видов мировых соглашений – *едан* – относится к досудебной стадии. Прежде чем пойти на обращение в суд, японец ищет посредников для урегулирования конфликтов. Чаще всего конфликт гасится именно на этой стадии.

Для разрешения споров в сфере государственного управления в этих целях используется процедура так называемого административного консультирования, суть которой сводится к следующему. Лица, считающие, что их права ущемлены

¹⁵⁴ Давид Р. Основные правовые системы современности. – М., 1988. С. 458.

¹⁵⁵ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М., 1995. Т. 1. С. 444.

действиями органов администрации, подают соответствующие письменные заявления в территориальные офисы Департамента административного надзора независимого Агентства по административному менеджменту. Для охвата системной административного консультирования всей территории страны Генеральный директор Агентства по административному менеджменту назначает специальных административных консультантов, осуществляющих свою деятельность в городах и сельских населенных пунктах по всей стране. Численность таких консультантов превысила 4,5 тысяч человек.

Получив жалобу, сотрудник Департамента административного надзора направляет обращение в орган, на действие которого поступила жалоба. Такое обращение не имеет обязывающей силы, оно лишь побуждает административный орган к устранению причин жалобы и поллюбовному разрешению конфликта. Сам же административный консультант выступает в роли посредника между лицом, обратившимся с жалобой, и административным органом.

Если конфликт не удается уладить на досудебной стадии, жалоба подается в суд. Но и в ходе судебного разбирательства идея примирительного посредничества продолжает господствовать. В соответствии с Гражданско-процессуальным кодексом (ст. 136) судья в ходе процесса должен постоянно стремиться к тому, чтобы привести стороны к примирению. Наилучший исход дела – отказ от иска и поллюбовное соглашение. Отказа от иска удается добиться даже Верховному суду.

Другой мировой процедурой является *шотей*, в соответствии с которой стороны, обратившись в суд, могут просить не вынесения решения, основанного на законе, а создания примирительной комиссии, которой поручается предложить сторонам возможное мировое соглашение. Как правило, в состав примирительной комиссии входят два посредника и судья. Однако судья не участвует в заседаниях, чтобы не создалось впечатление, что на самом деле спор решен судебной властью.

ГЛАВА 7. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

§ 1. Понятие и система источников

Китайская административно-правовая наука (как и правовая наука в КНР вообще) в настоящее время еще находится на стадии становления. Общественные отношения, выступающие предметом регулирования административного права, подвергаются значительным изменениям по мере того, как модель «социализма с китайской спецификой» преобразуется в направлении сокращения сферы непосредственного государственного руководства, уменьшения степени его централизации. Все это затрудняет выработку четкого и общепринятого понимания административного права китайскими юристами, ведет к различиям во взглядах на формы административной деятельности, к отсутствию устоявшейся классификации актов органов государственного управления.

В качестве учебной дисциплины административное право стало внедряться в систему юридического (политико-юридического) образования КНР лишь с 1983 г. и только в 1986 г. было включено в учебные планы большинства юридических факультетов и институтов. В те же годы оно стало одним из главных предметов на курсах кадровых работников – административных руководителей. В августе 1985 г. на учредительном съезде в Чанчжоу было основано научно-исследовательское общество административного права. Тогда же им была проведена первая научная конференция по вопросам взаимосвязи административного права с экономической реформой.

В общетеоретических работах административное право обычно рассматривается как одна из основных отраслей в системе права КНР, служащая задачам государственного управления¹⁵⁶. В работах же, авторами которых являются административисты, административное право, как правило, не вычленяется в качестве отрасли правовой системы и понимается как «общее название административно-правовых норм, регламентирующих административное управление государства в различных областях»¹⁵⁷, или как «различные законодательные установления, относящиеся к государственной административно-управленческой деятельности»¹⁵⁸.

Из приведенных определений административного права следует, что основным комплексом общественных отношений, которые считаются предметом регулирования этой отрасли, в первую очередь выступают отношения в сфере государственного управления. Однако встречаются и более широкие трактовки предмета административного права. Так, некоторые авторы не ограничивают

¹⁵⁶ Основы теории права // Под ред. Сунь Гоуа. – Пекин, 1987. С. 366 (на китайском яз.); Большая китайская энциклопедия. Право. – Пекин – Шанхай, 1984. С. 84 (на китайском яз.).

¹⁵⁷ Большая китайская энциклопедия. Право. – Пекин – Шанхай, 1984. С. 672 (на китайском яз.).

¹⁵⁸ Юридический словарь. – Шанхай, 1980. С. 272 (на китайском яз.).

его предмет только управленческой деятельностью, а говорят также о «контроле за организацией и осуществлением управления»¹⁵⁹. В учебнике «Введение в юриспруденцию» сфера административно-правового регулирования определяется как область общественных отношений, в которой отражается организация, компетенция, принципы деятельности, система управления и порядок работы государственных административных органов¹⁶⁰. То есть акцент фактически делается на внутриорганизационную деятельность органов государственного управления.

Основными источниками административного права КНР являются Конституция 1982 г.¹⁶¹, основанные на ней органические законы (*цзучжи фа*), определяющие принципы организации и деятельности государственных (в том числе и административных) органов, а также нормативные акты органов государственной власти и государственного управления (в китайской терминологии – государственных административных органов) различных уровней, совместные нормативные акты государственных административных органов и руководящих органов Компартии Китая и общественных организаций, в которых содержатся внешне-властные юридические нормы. Кроме того, совместные нормативные акты могут приниматься двумя и более административными органами.

Конституция определяет место государственных административных органов в государственном механизме КНР, порядок их образования и компетенцию, взаимоотношения с другими государственными органами и между собой. При этом государственные административные органы на всех уровнях формируются выборными представительными органами и перед ними подотчетны. В КНР не существует практики избрания глав администраций непосредственно населением, они избираются местными собраниями народных представителей.

К органическим законам, содержащим административно-правовые нормы, в частности, относятся Закон об организации Государственного совета КНР 1982 г.¹⁶² и Закон об организации местных собраний народных представителей и местных народных правительств различных ступеней (последняя редакция – 1995 г.).

Административно-правовые нормы содержатся в законах, принимаемых в КНР Всекитайским собранием народных представителей (ВСНП) и его Постоянным комитетом (ПК ВСНП), например в принятом ВСНП Законе КНР о воинской обязанности 1984 г. или принятом ПК ВСНП Таможенном кодексе 1987 г. К ведению Государственного совета (Правительства КНР) относится издание административно-правовых актов, которые составляют значительный массив источников административного права КНР. Их издание является одним из главных полномочий Госсовета, важным средством регламентации государственной деятельности, непременным условием согласованной и эффективной деятельности

¹⁵⁹ *Ин Суньянь, Чжу Вэйцзю*. Введение в административное право. – Пекин, 1985. С. 19 (на китайском яз.).

¹⁶⁰ Введение в юриспруденцию // Под общ. ред. Чжао Ци. – Сиань, 1987. С. 275 (на китайском яз.).

¹⁶¹ Китайская Народная Республика. Конституция и законодательные акты. – М., 1984.

¹⁶² Китайская Народная Республика. Законодательные акты. – М., 1989.

государственного аппарата, обеспечения стабильности и сплоченности государства, успешного продвижения по пути реформ и модернизации.

Административно-правовые акты – это общее название актов, разрабатываемых Госсоветом в ходе управления различными отраслями. По своей юридической силе эти административно-правовые акты следуют за общегосударственными законами и стоят выше местных законов и ведомственных актов. Они являются мерилем и стандартом административной деятельности государства и имеют обязательную силу в масштабах всей страны. Каждый из них перед официальным утверждением проходит экспертную проверку в Правовом управлении Госсовета. Затем они передаются в Постоянное бюро Госсовета или непосредственно премьеру либо одному из его заместителей. Административно-правовые акты принимаются либо всем составом Государственного совета, либо его Постоянным бюро. Например, Государственным советом 31 июля 1979 г. было принято Положение КНР о стандартизации, а Постоянным бюро 30 мая 1989 г. – Положение КНР о порядке регистрации предприятий как юридических лиц.

В число источников административного права КНР входят также распоряжения, инструкции и положения, издаваемые министерствами, государственными комитетами и центральными ведомствами. В качестве примера таких актов можно указать на распоряжение Министерства общественной безопасности КНР о порядке разрешения автодорожных происшествий от 10 августа 1992 г. Такие нормативные акты могут издаваться соответствующими органами совместно. Например, Совместная инструкция (циркуляр) Министерства финансов и Государственного комитета по реформе экономической системы относительно документации бухгалтерий опытных акционерных предприятий от 23 мая 1992 г.

Источниками административного права КНР являются и локальные нормативные акты, издаваемые местными собраниями народных представителей (СНП) либо их Постоянными комитетами и местными народными правительствами. При этом местные собрания народных представителей провинций и городов центрального подчинения и их постоянные комитеты могут издавать с последующей регистрацией в Постоянном комитете ВСНП местные законы, не противоречащие Конституции, законам и административно-правовым актам. Примером может служить Положение об ответственности за нарушения общественного порядка и их предотвращении, принятое Постоянным комитетом СНП Шанхая 11 апреля 1992 г.

В районах национальной автономии органам самоуправления предоставлено право издавать отдельные действующие положения (т. е. местные нормативные акты, которые могут иметь отличия от общегосударственного законодательства) и положения об автономии – также с последующей регистрацией в Постоянном комитете ВСНП. Так, 27 июля 1992 г. ПК СНП Тибетского автономного района принял Положение об охране окружающей среды.

Примером административных актов, принимаемых государственными органами совместно с общественными организациями, является Циркуляр о развитии движения рационализаторов и новаторов в области науки и техники, принятый Всекитайской Федерацией профсоюзов совместно с Государственным экономическим комитетом, Государственным комитетом по науке и технике и ЦК Комсомола Китая (опубликован 2 мая 1985 г.).

§ 2. Государственная администрация

Система государственного управления КНР в центре и на местах строится в соответствии с принципами, одно время характерными для большинства стран, входивших в «мировую социалистическую систему». Костяком государственного аппарата провозглашены массовые представительные организации типа Советов – собрания народных представителей, которые формируют органы государственного управления общей компетенции¹⁶³. В КНР высшим представительным органом является Всекитайское собрание (съезд) народных представителей, которое образует Центральное народное правительство – Государственный совет. Согласно Конституции Госсовет КНР является исполнительным органом высших органов государственной власти, высшим государственным административным органом. Из этой формулировки следует, что Госсовет, с одной стороны, является высшим органом государственного управления общей компетенции, которому подчинены все отрасли и все органы государственного управления, с другой – представляет собой исполнительно-распорядительный орган и в силу этого проводит в жизнь политику, выраженную в актах высших органов государственной власти.

Госсовет проводит заседания в полном составе (пленарные заседания) или в составе Постоянного бюро (комитета), в которое кроме премьера и его заместителей входят члены Госсовета и начальник секретариата, т. е. в таком случае в заседаниях не участвуют министры и председатели комитетов, не являющиеся членами Госсовета.

Госсовет осуществляет руководство деятельностью центральных отраслевых административных органов, которыми являются министерства, госкомитеты и ведомства. Кроме того, он руководит административной работой, имеющей общегосударственный характер, но не входящей в компетенцию отраслевых органов. Госсовет не только осуществляет централизованное руководство деятельностью всех государственных административных органов на местах, но и устанавливает конкретное разграничение полномочий между центральными государственными административными органами и соответствующими органами провинций, автономных областей и городов центрального подчинения. Он правомочен изменять или отменять ненадлежащие распоряжения, инструкции и положения, принимаемые министерствами и госкомитетами, а также ненадлежащие постановления и распоряжения местных государственных административных органов различных ступеней.

С вступлением страны в эпоху всесторонних реформ в конце 70-х годов (точка отсчета – III пленум ЦК КПК 11-го созыва в декабре 1978 г.) центральный административный аппарат КНР неоднократно подвергался различным перестройкам. Наиболее радикальная была начата в 1993 г. после принятия 1-й сессией ВСНП 8-го созыва своего рода программы перестройки Госсовета. Существующая в КНР модель административного управления сложилась на базе плановой экономики и выглядит рудиментом сегодня, когда благодаря начатой ре-

¹⁶³ Государственный строй Китайской Народной Республики. – М., 1988. С. 150–155.

форме во всех областях социально-экономической жизни страны произошли значительные изменения, когда старая плановая модель экономики уходит в прошлое в связи с поставленной XIV съездом КПК (октябрь 1992 г.) целью построения «социалистической рыночной экономики». В ведении правительства остаются главным образом общее планирование (на макроуровне), обеспечение проведения в жизнь единых политических установок, координация, осуществление надзора и контроля. Ставится задача урегулировать отношения между центром и местами, рационально разграничить сферы компетенции центрального и местных правительств с тем, чтобы сполна выявить и развить активность как центра, так и мест. Предстоит также отладить отношения между различными подразделениями Госсовета, рационально разграничив сферы полномочий, провести упорядочение структуры подразделений, сокращение их количества и численности персонала.

В соответствии с руководящей идеей реформы для каждой категории подразделений Госсовета были разработаны свои модели перестройки: а) для комплексных экономических подразделений (типа Госплана, Госкомитета по делам экономики и торговли, Минфина) центр тяжести работы был перенесен на макроэкономическое управление, разработку стратегии и программ народно-хозяйственного развития; б) для специализированных хозяйственных подразделений – их преобразование в хозяйственные организации без правительственных функций (так, на базе бывшего Министерства авиационной и космической промышленности созданы две генеральные компании) или институты (палаты) общегосударственного значения, которые сохранили функции управления отраслью, но уже в качестве ведомств при Госсовете. Именно так было реорганизовано Министерство текстильной промышленности, замененное Всекитайской палатой текстильной промышленности. Некоторые министерства и комитеты сохранили прежние названия, но их работа переориентирована главным образом на разработку планов, координацию, оказание услуг (например, информационных и консультационных) и контроль. Одновременно произведена перестройка ряда учреждений при Госсовете, одни из которых были слиты с министерствами или госкомитетами, став их структурными частями, другие были сохранены, но с меньшим аппаратом и измененными функциями.

Таким образом, в составе Госсовета сохранены (либо вновь образованы) подразделения, осуществляющие регулирование и контроль на макроуровне; подразделения, осуществляющие управление общественными службами; подразделения, отвечающие за жизненно важные для всего народного хозяйства базовые отрасли и новые технологии. Как в отношении сохраненных, так и в отношении вновь созданных министерств (комитетов) предусмотрены перестройка функций, сокращение сферы администрирования и передача полномочий подведомственным предприятиям в соответствии с требованиями рыночной экономики, стимулирование выхода предприятий на рынок. Кроме того, проведено сокращение числа внутриведомственных структур и персонала.

§ 3. Государственная служба

Создание современной системы государственной службы относится к 1 октября 1993 г., когда было введено в действие Временное положение о государственных служащих¹⁶⁴, принятое Постоянным бюро Госсовета пятью месяцами раньше. Это положение разрабатывалось еще в 80-х годах, и первый его проект был подготовлен Министерством кадров в 1987 г. В 1988–1989 годах он прошел широкое обсуждение в центре и на местах, а затем результаты обсуждения были систематизированы Министерством кадров. В 1992 г. обобщающие документы по этому вопросу были одобрены постоянными органами Госсовета КНР и Политбюро ЦК Компартии Китая. В 1989 г. началось внедрение предусмотренной проектом положения системы государственной службы в опытным порядке в отдельных подразделениях Госсовета и на местах.

Кроме того, по распоряжению Госсовета стали практиковаться предусмотренные положением методы комплектования государственного аппарата. По статистике ряда ведомств, только в 1988 г. более миллиона человек участвовали в экзаменах на штатные должности в правительствах различных ступеней. А среди лиц, зачисленных в штаты Госсовета в 1991 г., около 80 % прошли строгую экзаменационную проверку. Таким образом, принятию даже временного акта о государственных служащих предшествовала восьмилетняя подготовительная работа, в том числе четыре года эксперимента в центре и на местах.

Разработка и принятие Временного положения о государственных служащих явились важным шагом в создании регулярной системы государственной службы в КНР.

К государственным служащим отнесены работники административных органов всех ступеней за исключением рабочих и обслуживающего персонала. Государственные служащие выделены теперь из общей категории «кадры» (*«ганьбу»*), и к ним отнесены только лица, занимающие должности в административном аппарате. Установлена ранжированная иерархия сотрудников государственных административных органов, причем ранги увязываются с занятием определенных постов. 1-й ранг у Премьера Госсовета, 2–3-й – у его заместителей и членов Госсовета, 3–4-й – у министров и глав администраций провинциального уровня и т. д. Табель о рангах замыкают делопроизводители (10–15-й ранги). Должности госслужащих разделены на руководящие и неруководящие. Последние перечислены во Временном положении. Это, например, делопроизводители, референты, сотрудники отделов (секторов), инспектора и т. д. Вместе с тем намечено составить отдельную табель о рангах для работников, не занимающих руководящие посты, с тем чтобы те из них, кто отлично проявил себя, могли быть повышены в ранге с увеличением зарплаты без назначения на руководящий пост.

Новая система государственной службы является и важным этапом перехода от всеобщего централизованного распределения кадров к зачислению в штаты административных органов путем экзаменационного отбора. В настоящее время экзамены сдают лишь кандидаты на неруководящие должности. Одновременно

¹⁶⁴ Временное положение о государственных служащих: Новое законодательство КНР // Экспресс-информация Института Дальнего Востока РАН. 1994. Вып. 5.

менно действует порядок замещения должностей, предусмотренный Конституцией и законами (например, занятие постов министерского уровня), и путем переводов и повышений (так обычно назначаются заведующие отделами и вышестоящими подразделениями административных органов). Впервые зачисляемые на должности государственные служащие проходят годичный испытательный срок, в течение которого они также проходят курс обучения практической работе. Для государственных служащих, зачисляемых в учреждения провинциального уровня и выше, требуется обязательный двухлетний стаж низовой работы (ст.ст. 18 и 19 Временного положения).

В районах национальной автономии и ведомствах по делам национальностей при зачислении на государственную службу предоставляется приоритет претендентам из национальных меньшинств (ч. 2 ст. 13 Временного положения).

Новая система государственной службы предусматривает регулярные аттестации государственных служащих. Предусмотрены текущие и итоговые аттестации по результатам года. Текущие аттестации служат основанием для годичной аттестации, а результаты годичной аттестации – для поощрений или взысканий, направления работника для прохождения переподготовки, для вынесения решения об увольнении, переводе на другую работу, присвоении ранга и назначения зарплаты. Система аттестаций, как считают в КНР, способствует преодолению существовавшей в прошлом практики, когда не делалось различий в отношении работников в зависимости от качества их работы. Еще в период экспериментального действия проекта Временного положения в трех ведомствах Госсовета из числа государственных служащих, зачисленных по результатам экзаменов, около 140 человек в ходе последующей аттестации были повышены в рангах, заняв должности на уровне начальников департаментов и заведующих отделами. Одновременно в отношении лиц, не справляющихся с работой, были приняты такие меры, как понижение в ранге, увольнение или перевод на другую работу¹⁶⁵.

Особое значение имеют установления Временного положения, направленные на устранение влияния в государственной службе родственных отношений. Поэтому установлено, что лица, связанные супружескими узами, отношениями прямого кровного родства или непрямыми родственными связями в пределах трех поколений, а также родственными связями по линии жены или мужа, не могут занимать должности в одном и том же административном подразделении, подчиняясь одному и тому же руководителю, не могут находиться в прямом подчинении друг другу. Таким государственным служащим нельзя заниматься контрольной, ревизионной, кадровой, финансовой деятельностью в учреждениях, где указанные выше родственники занимают руководящие посты (ст. 61 Временного положения). Предусматривается также, что на местах (за исключением правительств в районах национальной автономии) на руководящих должностях уездного и нижестоящего уровня не должны находиться уроженцы данной местности (ст. 63). Эти установления направлены против образования круговой поруки лиц, связанных родственными отношениями. Государственным служащим

¹⁶⁵ *Гудошников Л. М.* Формирование в КНР системы государственной службы // Проблемы Дальнего Востока. 1995. № 4.

запрещается заниматься торговлей, предпринимательством и участвовать в другой хозяйственной деятельности, приносящей прибыль.

Важно также отметить, что повышение государственных служащих в ранге теперь происходит гласно, что снижает возможность влияния на этот процесс разного рода «особых» отношений. Сейчас процедура повышения в ранге включает четыре момента: на основании рекомендаций руководства и мнений рядовых сотрудников выдвигаются кандидатуры на повышение; затем проводится цензовая проверка кандидатов с целью выяснения вопроса о том, насколько они удовлетворяют требованиям должности, на которую выдвигаются; на основе годичной аттестации проводится специальный тест для кандидатов на повышение; наконец, окончательное решение коллегиально принимает руководящий орган, наделенный полномочиями утверждать назначения и смещения кадров. Как считают в КНР, такой порядок повышения в должности выглядит в глазах окружающих служащих гораздо более убедительным, нежели прежний, в основе которого доминирующим было мнение руководства, зачастую основанное на «особых» связях. Кроме того, новый порядок усиливает контролируемую роль рядовых служащих.

Временное положение о государственных служащих ввело и четкую регламентацию порядка понижения в ранге, отстранения от должности, ухода на пенсию, отчисления из штатов государственных служащих на основании собственного желания или увольнения. Ранее в госаппарате КНР в течение долгого времени сохранялась застойная атмосфера, когда зачисленный в штат работник практически уже не мог быть отчислен, причем он мог только повышаться по службе, но не понижаться. Согласно Временному положению государственные служащие, признанные по результатам годичной аттестации не соответствующими занимаемым должностям либо не справляющимися со служебными обязанностями, а также не подходящие для перевода на другие должности равного ранга, должны быть в соответствии с установленным порядком понижены в должности (ст. 43). Увольнение применимо в отношении государственных служащих, которые: а) на протяжении двух лет подряд показали себя при годичных тестах некомпетентными или не справляющимися с должностными обязанностями и не пожелавшими вместе с тем перейти на другие предлагавшиеся должности; б) отказались подчиниться распределению, вызванному структурными изменениями аппарата или сокращением штатов; в) имеют прогулы или не являются на работу без уважительных причин в течение 15 дней подряд или в общей сложности более 30 дней в течение одного года; г) не выполняют служебных обязанностей, не соблюдают дисциплину, несмотря на сделанные предупреждения. Эти установления успешно применялись в тех подразделениях госаппарата, где проводилось экспериментальное внедрение новой системы государственной службы еще до официального введения Временного положения.

Этот акт возложил комплексное управление государственными служащими на Министерство кадров Госсовета КНР. На него же возложена ответственность за толкование положения.

После вступления в законную силу Временное положение о государственных служащих стало постепенно внедряться на территории страны сверху вниз. Это внедрение было начато с аппарата Госсовета и постепенно дойдет до орга-

нов волостной (поселковой) администрации. Весь процесс рассчитан на три года или несколько больший срок.

§ 4. Система местного управления

Органы местного управления – народные правительства – формируются собраниями народных представителей (СНП) во всех единицах административного деления КНР, которыми являются провинции, автономные районы (области), города центрального подчинения, автономные округа, уезды, автономные уезды, города, городские районы, волости, национальные волости и поселки. В районах национальной автономии – автономных областях, автономных округах, автономных уездах – они называются органами самоуправления¹⁶⁶. Кроме того, местные административные органы существуют в «промежуточных» территориальных единицах, не предусмотренных Конституцией, но зафиксированных в законе, регулирующем организацию местных органов власти и управления. Этими единицами являются административные округа в провинциях и автономных областях, районы в некоторых уездах и городские кварталы (микрорайоны). В них не созываются СНП, а управляющие ими административные органы назначаются вышестоящими народными правительствами и именуются делегированными (посланными) органами. Ими являются окружные административные управления, районные управы и квартальные канцелярии.

Местные народные правительства (МНП) являются органами управления общей компетенции и имеют двойное подчинение. Они несут ответственность перед образующими их СНП и им подотчетны. В то же время они подчиняются вышестоящим государственным административным органам, т. е. народным правительствам или Госсовету. В период между сессиями СНП народные правительства несут ответственность за свою работу перед Постоянными комитетами СНП соответствующих ступеней. Вся система местных народных правительств различных ступеней находится под централизованным руководством Госсовета КНР.

Состав народных правительств различных ступеней определяется законом по единообразной схеме на провинциальном и уездном уровне. Кроме глав правительств (губернаторов, начальников уездов) в них входят их заместители, начальник секретариата (главный секретарь), руководители структурных подразделений (департаментов, управлений, комиссий – в провинциальном звене, бюро и отделов – в уездном звене). В состав народных правительств волостей, национальных волостей и поселков входят главы правительств (волостные и поселковые старосты) и их заместители.

Объем полномочий народных правительств провинциального и уездного звена, с одной стороны, и низового звена – с другой, различен. Уездный и вышестоящие местные народные правительства руководят работой не только своих функциональных подразделений, но и народных правительств нижестоящей ступени. Они правомочны изменять либо отменять ненадлежащие постановления и

¹⁶⁶ Государственный строй Китайской Народной Республики. – М., 1988. С. 120–121.

распоряжения нижестоящих народных правительств. Таких полномочий, естественно, лишены низовые органы государственного управления.

Закон предоставляет право народным правительствам провинций, автономных областей (районов), городов центрального подчинения, городов – административных центров провинций, а также (с разрешения Госсовета) сравнительно крупных городов разрабатывать самостоятельные административные установления, однако при условии их соответствия положениям законов и административно-правовых актов Госсовета.

Как уже отмечалось, Закон об организации местных СНП и МНП закрепил сложившуюся ранее систему делегированных органов. Окружные административные управления, образуемые с санкции Госсовета правительствами провинций и автономных областей, служат промежуточной ступенью государственного управления между провинциальным и уездным звеньями. Народными правительствами уездов и автономных уездов с согласия народных правительств провинциального уровня образуются районные управы в качестве промежуточного звена между уездными и низовыми уровнями. Подобным же образом народные правительства городских районов и городов без районного деления могут учреждать в качестве делегированных ими органов квартальные канцелярии. Последние также являются промежуточным звеном, но не между административными органами различных ступеней, а между районными и городскими правительствами и комитетами городского населения – массовыми самостоятельными организациями жителей городов. Деятельность комитетов населения как в городе, так и в деревне тесно увязывается с работой государственного административного аппарата, играющего фактически ведущую роль в системе всех органов государства.

Первые попытки реформирования местных административных органов были предприняты еще в начале 80-х годов. Эта реформа, однако, не затронула существа административной системы, хотя в ходе ее проведения сократился численный состав руководящих работников, снизился их средний возраст. Так, общее число губернаторов и вице-губернаторов, мэров и вице-мэров городов, председателей автономных областей уменьшилось на 34 %, их средний возраст снизился на 7 лет, а доля лиц с высшим образованием увеличилось с 20 до 43 %. Таким образом, при реорганизации местной администрации на первый план была выдвинута задача не изменения функций и даже не перестройки структуры, а обновления кадрового состава. Одновременно был поставлен вопрос о разграничении функций партийных и административных органов. На практике это свелось к уходу с административных постов ряда руководителей местных парторганов (1982–1984 гг.).

Более широкая перестройка административного аппарата на местах началась в 90-е годы на уровне волостей и уездов; к 1994 г. ею была охвачена примерно четверть этих единиц. Одновременно в экспериментальном порядке выборочно реформируется аппарат на уровне провинций, городов и округов.

§ 5. Акты субъектов администрации

До начала экономической реформы в КНР существовал огромный и плохо упорядоченный административный аппарат. Одним из следствий такого положения было очень большое количество различных наименований актов органов государственного управления. Как теперь признают китайские авторы, это вело к путанице в плане понимания как смысла актов, так и их юридической силы¹⁶⁷. В феврале 1981 г. Госсовет КНР принял Временные правила об официальных документах органов государственной администрации, в которых устанавливалось, что акты, предусматривающие принятие принудительных административных мер, именуются «минлин» (приказ, распоряжение), а акты, принимаемые в целях их соблюдения народными массами, именуются «бугао» (обращение, объявление)¹⁶⁸.

Вопрос о том, что следует понимать под актом субъекта администрации, является спорным в китайской административно-правовой науке. По сути дела, разногласия сводятся к тому, должен ли такой акт носить нормативный характер или таковым можно признавать также акты правоприменительного (индивидуального, распорядительного) характера. В зависимости от точки зрения некоторые китайские специалисты по административному праву относят к числу актов государственного управления акты, исходящие от ВСНП, ПК ВСНП, Госсовета КНР, входящих в него министерств и ведомств, а также акты народных правительств провинций, автономных районов, городов центрального подчинения, правительств крупных городов, наделенных Госсоветом соответствующими полномочиями. Другие считают, что в число актов субъектов администрации должны также включаться решения, приказы (распоряжения) народных правительств на уровне обычных городов, уездов, волостей¹⁶⁹.

Классификация актов субъектов административной деятельности пока не носит устоявшегося характера в работах китайских юристов. Все же можно констатировать, что достаточно широко применяется классификация на основе юридических свойств актов управления, непосредственно связанных с формами управления. В зависимости от этого акты разделяются на нормативные и индивидуальные, именуемые также «принятием конкретных административных мер». Правовое положение субъектов административной деятельности, объем их компетенции служат еще одним критерием при классификации. Применительно к этому выделяются акты, действующие в общенациональном и местном (локальном) масштабах. По форме акты делятся на письменные и устные.

В КНР намечается тенденция к формированию двухуровневой системы источников права в ряде отраслей: 1) законы; 2) подзаконные акты, обычно именуемые положениями о порядке применения того или иного закона, в которых

¹⁶⁷ Ин Суньянь, Чжу Вэйцзю. Указ. соч. С. 279.

¹⁶⁸ Большая китайская энциклопедия. Право. – Пекин – Шанхай, 1984. С. 673 (на китайском яз.).

¹⁶⁹ Китайский юридический ежегодник. 1990. – Пекин, 1990. С. 923 (на китайском яз.); Китайский юридический ежегодник. 1991. – Пекин, 1991. С. 839 (на китайском яз.).

развиваются и конкретизируются нормы исходного закона. В связи с этим некоторые авторы говорят о разделении актов субъектов государственного управления на нормоустанавливающие и определяющие порядок проведения в жизнь соответствующих актов¹⁷⁰. Наличие огромного аппарата государственного управления, его особое значение с точки зрения политического режима в современном Китае дают этим же авторам основания для разделения административно-правовых актов на акты для внутреннего и внешнего применения. Под первыми имеются в виду регламентирующие административно-правовые отношения в рамках системы органов государственного управления, а также устанавливающие порядок деятельности того или иного органа. Под вторыми – акты, регулирующие административно-правовые отношения между органами государственной администрации и гражданами¹⁷¹.

§ 6. Контроль за соблюдением законности в государственном управлении

В КНР нет специальной системы органов административной юстиции, однако в системе судов общей юрисдикции существуют палаты (коллегии) по административным делам. Довольно основательно разработана и процессуальная сторона рассмотрения этих дел. При отсутствии административного кодекса государства сессией ВСНП в 1989 г. принят Административно-процессуальный кодекс КНР. При этом еще в 1982 г. принятый в опытном порядке Гражданский процессуальный кодекс предоставил народным судам право принимать к рассмотрению административные дела, и тогда же в Верховном народном суде и многих местных народных судах были организованы палаты по административным делам. До введения в действие Административно-процессуального кодекса (1 октября 1990 г.) было принято значительное количество законов и административно-правовых актов, установивших правовые нормы, служившие основанием для административного производства по обращениям граждан и организаций.

Согласно Административно-процессуальному кодексу народными судами принимаются жалобы по поводу конкретных действий административных органов и их должностных лиц, нарушающих законные права и интересы граждан и юридических лиц. Кодекс законодательно закрепил виды административных дел, рассматриваемых народными судами. Это в основном дела, связанные с обжалованием таких административных санкций, как задержание, штраф, изъятие разрешения или удостоверения, приостановление производства, конфискация имущества либо наложение на него ареста. С конца 80-х годов довольно часты случаи обжалования действий административных органов и их должностных лиц в связи с посягательством на предоставленное законом право граждан на подрядное хозяйствование, что в наибольшей степени относится к регулированию арендного подряда в деревне.

¹⁷⁰ Большая китайская энциклопедия. Право. – Пекин – Шанхай, 1984. С. 673 (на китайском яз.).

¹⁷¹ Большая китайская энциклопедия. Право. – Пекин – Шанхай, 1984. С. 263 (на китайском яз.).

В связи с этим на сессии ВСНП в 1989 г. ставился вопрос о порядке разрешения споров между крестьянами-арендаторами и комитетами сельского населения – низовыми массовыми организациями самоуправления жителей деревни, деятельность которых направляется административными органами волостей. Согласно принятому в опытный порядок в 1987 г. Закону об организации комитетов сельского населения, эти комитеты обязаны охранять законные права и интересы подрядных крестьянских хозяйств (ст. 4 Закона). Однако на практике допускается превышение полномочий этих комитетов, принимающих на себя некоторые административные функции, в результате чего допускается, например, изъятие комитетами в свою пользу части денежных доходов крестьян и произведенного им зерна. В настоящее время народные суды правомочны принимать к административному производству дела, связанные с отказом административных органов от выдачи разрешений на самостоятельное хозяйствование крестьян, от защиты их личных и имущественных прав, установленных законом.

Кодекс определил и круг административных дел, неподсудных народным судам. Он охватывает дела, связанные с государственными актами в сфере обороны и внешних связей, нормативными актами общеобязательного характера, конкретными административными актами, в отношении которых законным путем установлено, что данным учреждением они приняты в качестве окончательной инстанции, и некоторые другие. В частности, государственные предприятия не вправе обжаловать действия руководящих ими органов, если последние своими административными актами ущемляют права и интересы госпредприятий, все активнее формирующиеся под воздействием рыночной конъюнктуры.

Основные принципы административного процесса сообразуются с провозглашенными общими принципами производства в народных судах КНР. К таким принципам относятся: соблюдение законности в деятельности судебных органов; обеспечение независимости судов от административных органов, общественных организаций и отдельных лиц; гласное рассмотрение административных дел в производстве по двум инстанциям. Принципиальным положением закона является запрещение подмены судами административных органов в вопросах целесообразности конкретных решений, которые приняты в рамках их компетенции, установленной законом. Административному процессу придан состязательный характер и предусмотрено осуществление прокурорского надзора за соблюдением законности в нем.

Согласно нормативным установлениям Кодекса большинство административных дел обычно рассматривается по первой инстанции в низовых народных судах. В отличие от них «сложные и важные дела», а также дела, связанные с обжалованием административных действий структурных единиц Госсовета и органов государственного управления провинциального звена, рассматриваются по первой инстанции народными судами средней ступени. Что касается территориальной подсудности административных дел, то все они подсудны народным судам по месту нахождения административных органов, действия которых обжалованы.

Важным моментом процессуального регулирования административного судопроизводства является установление юридических гарантий рассмотрения административных дел и исполнения принятых судебных решений. Прежде всего,

законодательно установлены сроки рассмотрения административных дел и исполнения принятых судебных решений и определений. В случае отказа административного органа от исполнения решения народными судами могут быть применены такие меры, как снятие определенных сумм с банковских счетов административных органов, наложение штрафа. В случае злостного невыполнения решений либо определений органов суда против должностных лиц, ответственных за допущенные нарушения, могут возбуждаться уголовные дела.

Одна из основных целей административного судопроизводства заключается в предоставлении возможности получения гражданином или юридическим лицом компенсации за ущерб, вызванный действием либо бездействием административного органа или его должностных лиц. Если вопрос не разрешен обращением в компетентный административный орган, Кодекс предоставляет возможность обращения в народный суд.

Приведем некоторые данные из практики рассмотрения административных дел судами. Общая тенденция заключается в росте этой категории дел в судах. Например, в 1992 г. по первой инстанции было принято к рассмотрению 27,1 тыс. административных дел (увеличение на 5,7 % по сравнению с предыдущим годом). В том числе дел, связанных с земельными отношениями, – 8,3 тыс.; связанных с общественной безопасностью – 7,8 тыс.; связанных с лесным хозяйством – 1,8 тыс.; связанных с городским строительством – 1,3 тыс.; связанных с торгово-промышленной администрацией – 710; связанных со здравоохранением – 548. Среди рассмотренных по первой инстанции число дел, в которых решения административных органов были оставлены в силе, составило 7,6 тыс., а в которых решения административных органов были отменены – 5,2 тыс. Решения административных органов были изменены в 400 случаях. Число дел, рассмотренных по второй инстанции, составило 8,3 тыс. (увеличение на 20 % по сравнению с предыдущим годом).

В целом при рассмотрении административных дел работа судов концентрировалась на трех направлениях: 1) защита предприятий от необоснованного вмешательства вышестоящих органов в производственно-хозяйственную деятельность, отмена актов, нарушающих самостоятельность предприятий; 2) поддержание порядка в области землепользования, торговли, налогообложения, охраны окружающей среды; 3) охрана законных прав и интересов граждан.

Судебный порядок не предусмотрен для рассмотрения жалоб и обвинительных представлений государственных служащих, не согласных с кадровыми решениями, затрагивающими их интересы. Жалобы подаются в органы, принявшие такие решения, либо в органы кадровой администрации народных правительств равной ступени. Жалобы в отношении наложенных административных взысканий могут быть направлены в административно-контрольные органы, система которых возглавляется Министерством контроля Госсовета. Кроме того, государственные служащие могут направлять обвинительные представления относительно действий административных органов и соответствующих руководящих работников, нарушивших их законные права и интересы. Такие представления направляются в вышестоящие административные органы или в административно-контрольные органы.

Если при рассмотрении таких жалоб или обвинений выяснится ошибочность решений, то государственные административные органы должны исправить их. Если при этом нанесен ущерб репутации государственных служащих, то соответствующие органы должны принять меры для восстановления их доброго имени, принести им извинения. А в случаях, когда служащим нанесен экономический ущерб, эти органы должны нести ответственность за его возмещение.

Народные правительства уездной и вышестоящей ступени или их органы кадровой администрации наделены правом принимать при нарушении Временного положения о государственных служащих следующие меры: а) объявлять не имеющими силы решения о зачислении служащих в штат, повышении в должности, переводе на другие должности или перемещении по должности, если эти решения принимаются без учета штатных лимитов, потребностей в необходимых должностях и критериев компетентности; б) аннулировать решения по изменению заработной платы государственных служащих, их денежного обеспечения по старости и относительно других страховых и социальных благ, если эти решения приняты в нарушение установлений государства; в) обязать учреждения заново рассмотреть вопросы или принять соответственно дополнительные меры, если в отношении государственных служащих при их назначении, смещении, аттестации, проверке, поощрении, взыскании, увольнении были допущены нарушения установленного порядка.

Вместе с тем в случае нарушения государственными служащими установлений Временного положения государственными административными органами принимаются меры воздействия в виде критики, перевоспитания или административного взыскания (ст. 86 Временного положения).

ГЛАВА 8. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО БОЛГАРИИ

§ 1. Понятие и система источников

Действующее в настоящее время в Болгарии административное право является в значительной мере продуктом перестроечных процессов начала 90-х годов. Отказ Болгарии от социалистического пути развития, стремление обрести самостоятельность и найти свое место в современном мире привели к изменению политической системы этой страны и преобразованию административного права. В мае 1989 г. были внесены изменения в действовавшее ранее законодательство о гражданстве, паспортах и ряд других нормативных актов, что привело к существенному расширению правового статуса болгарских граждан.

Закон об изменении Конституции от 15 января 1990 г. исключил положения о руководящей роли Болгарской Коммунистической партии из действовавшей в то время Конституции 1971 г. Таким образом, утратил значение один из ключевых принципов социалистического административного права Болгарии.

Принятый 29 января 1990 г. Закон о собраниях, шествиях и манифестациях ввел уведомительный порядок проведения этих политических акций вместо существовавшего ранее разрешительного. Закон об именах болгарских граждан от 6 марта 1990 г., призванный обеспечить национальное равноправие граждан НРБ, восстановить их нарушенные права и законные интересы, также содержал целый ряд норм, регулирующих деятельность государственных органов. Закон об изменении и дополнении Конституции от 3 апреля 1990 г. содержал целый ряд радикальных изменений подхода к регулированию общественных отношений и полностью исключил социалистическую терминологию. Этот акт впервые в послевоенной Болгарии провозгласил принцип разделения властей, создал конституционную основу равноправия всех политических партий (эти положения были детализированы в принятом в этот же день Законе о политических партиях), одинакового правового статуса всех форм собственности. Все это создало конституционную основу для перестройки административного права.

Важным этапом преобразования конституционного права Болгарии стало принятие 12 июля 1991 г. новой Конституции Болгарии. На основе ее положений были разработаны и приняты законы о различных государственных органах и другие важнейшие акты.

Фактически началось создание нового административного права, поскольку на основе конституционных норм были проведены кардинальные изменения организации и функционирования механизма исполнительной власти, отменялись устаревшие нормы административного права, началось создание механизма, направленного на недопущение возрождения характерных для тоталитарной государственности подходов к регулированию административно-правовых отношений. Вместе с тем следует отметить, что движение по этому пути носит противоречивый характер в том числе и в силу теоретической неразработанности ряда институтов.

К числу источников болгарского административного права можно отнести:

1. Действующую Конституцию Болгарии, принятую 12 июля 1991 г. Нормы, регулирующие порядок организации и деятельности органов исполнительной власти (ст.ст. 74, 87, 88, 98–100, 105–116, 139, 143, 144), права и свободы граждан и их гарантии в сфере государственного управления (ст.ст. 45, 51, 52, 55, 60, 61), прямо относятся к сфере административного права.

2. Законы, принимаемые Народным Собранием Болгарии. Примером таких актов может служить Закон о национальной службе безопасности от 8 июня 1994 г.¹⁷².

3. Нормативные акты Совета Министров Болгарии. Так, например, постановлением № 7 от 25 января 1994 г. Совет Министров утвердил Правила порядка осуществления права собственности государства на предприятиях¹⁷³.

4. Нормативные акты министерств: правила, распоряжения, инструкции и приказы. Например, Министерством земледелия 29 марта 1993 г. были утверждены Правила устройства и деятельности Национальной ветеринарно-медицинской службы и распоряжение № 2 об условиях и порядке осуществления частной ветеринарно-медицинской практики.

5. Акты областной администрации.

6. Нормативные акты представительных и исполнительных органов местного самоуправления.

7. Источниками административного права, имеющими внутриорганизационный характер, служат нормативные акты руководителей государственных предприятий и учреждений.

§ 2. Органы исполнительной власти

Конституция Болгарии закрепила принцип разделения властей. В соответствии со ст. 8 «государственная власть разделяется на законодательную, исполнительную и судебную». Однако, если о Народном собрании прямо сказано, что оно осуществляет законодательную власть (ст. 62), а глава шестая, посвященная правовому статусу судебных органов, носит название «Судебная власть», то применительно к исполнительным органам таких указаний почти нет (исключение составляет ст. 139 Конституции, в которой сказано, что «органом исполнительной власти в общине является кмет»). Это не случайно, так как Конституция наделяет рядом полномочий в сфере исполнительной деятельности Президента, Совет Министров, министров, областных правителей и кметов.

Президент осуществляет государственную власть в качестве главы государства (ст. 92). Поскольку Президент «олицетворяет единство нации», ему предоставлен ряд полномочий, позволяющих эффективно воздействовать на все три ветви власти.

Президент участвует в формировании Совета Министров. В соответствии со ст. 99 Конституции после консультации с парламентскими группами Президент возлагает на кандидата в Министры-председатели от наибольшей по численности парламентской группы обязанность по формированию правительства.

¹⁷² Държавен вестник. 1994. Бр. 49. С. 1.

¹⁷³ Държавен вестник. 1994. Бр. 10. С. 1.

Если данному кандидату удастся сформировать правительство, то Народное Собрание проводит голосование по данной кандидатуре.

Конституция предусматривает ситуацию, когда кандидат в Министры-председатели от наибольшей по численности парламентской группы не сможет в семидневный срок предложить состав Совета Министров. В этом случае Президент возлагает эту обязанность на кандидата в Министры-председатели от второй по численности парламентской группы. Если и тогда не будет предложен состав Совета Министров, Президент возлагает эту обязанность на кандидата в Министры-председатели, названного какой-либо следующей парламентской группой. При условии, что этот мандат осуществлен успешно, Президент предлагает Народному собранию избрать кандидата в Министры-председатели. Если же согласие об образовании правительства не достигнуто, то Президент назначает «служебное» правительство, распускает Народное Собрание и назначает новые выборы.

В практике Болгарии уже имели место такие ситуации: после того, как все попытки сформировать правительство оказались безуспешными и 12 октября 1994 г. Народное собрание не избрало Министром-председателем Д. Луджева, Президент распустил Народное собрание, назначил новые выборы и назначил «служебное» правительство во главе с Ренетой Инджовой¹⁷⁴.

Как верховный главнокомандующий вооруженными силами, Президент назначает и освобождает высший командный состав вооруженных сил.

Президент возглавляет Консультативный совет по национальной безопасности, в состав которого входят председатель Народного собрания, Министр-председатель, министр обороны, министр иностранных дел, министр внутренних дел, министр финансов, начальник генерального штаба болгарской армии и по одному представителю от каждой парламентской группы. Консультативный совет по национальной безопасности: обсуждает вопросы внешней и внутренней политики; обеспечивает гражданский мир, общественный порядок, права и интересы болгарских граждан; предпринимает действия, направленные на пресечение или предотвращение возникновения угрозы национальной безопасности. На очередные заседания Совет собирается один раз в три месяца, внеочередные заседания проводятся в случае необходимости по инициативе Президента или при объявлении общей или частичной мобилизации, военного положения и в некоторых других случаях, прямо предусмотренных Конституцией (п. 4 и 5 ст. 100). Заседания Совета – закрытые. Кворум составляет 2/3 состава Совета.

Президент определяет организацию служб при Президенте и назначает персонал.

Кроме того, Президент осуществляет целый ряд содержательных полномочий в исполнительной сфере. Он объявляет общую или частичную мобилизацию, в предусмотренных законом случаях заключает международные договоры, утверждает изменения границ и центров административно-территориальных единиц по предложению Совета Министров.

В Болгарии предусмотрен институт контрассигнатуры: значительная часть актов Президента скрепляется также подписью Министра-председателя или со-

¹⁷⁴ Държавен вестник. 1994. Бр. 85.

ответствующего министра (ст. 102). Исключение составляют акты о назначении «служебного» правительства, о возложении мандата на образование правительства, определении организации и порядка деятельности служб при Президенте и назначении персонала, назначении выборов и некоторые другие, прямо указанные в п. 3 ст. 102 Конституции.

Руководство внешней и внутренней политикой страны Конституция возложила на Совет Министров. Ст. 2 Положения о структуре и организации работы Совета Министров и его администрации, утвержденного Постановлением № 45 Совета Министров от 5 марта 1993 г., устанавливает, что Совет Министров руководит исполнительной властью в Республике Болгария¹⁷⁵. Этот же акт устанавливает, что принципами деятельности данного органа являются: законность, коллегиальность, иерархичность и децентрализация оперативных функций и полномочий.

Совет Министров состоит из Министра-председателя, его заместителей и министров.

Членами Совета Министров могут быть болгарские граждане, отвечающие условиям избрания народными представителями (т. е. достигшие 21 года, не находящиеся под опекой и не отбывающие наказание в виде лишения свободы). На членов Совета Министров распространяется принцип несовместимости должностей и деятельности, установленный для народных представителей. Кроме того, в силу п. 2 ст. 113 Конституции для них могут быть установлены дополнительные ограничения. Полномочия народного представителя, избранного министром, прекращаются на то время, пока он является министром (ч. 2 ст. 68).

Решением Народного Собрания в 1992 г. был создан Совет Министров в составе Министра-Председателя и 14 министров, в том числе: министра торговли, министра транспорта, министра труда и социального обеспечения, министра земледелия, министра иностранных дел, министра по вопросам окружающей среды, министра финансов, министра здравоохранения, министра обороны, министра внутренних дел, министра правосудия, министра промышленности, министра территориального развития и строительства, министра образования, науки и культуры. Первые три из перечисленных министров являлись одновременно заместителями Министра-председателя.

Правовыми формами осуществления Советом Министров его полномочий являются постановления (*«постановления»*), распоряжения (*«распоряжения»*) и решения (*«решения»*). Постановлениями Совет Министров утверждает правила (*«правилници»*).

Полномочия Совета Министров прекращаются в результате выражения Народным Собранием недоверия Совету Министров или Министру-председателю; если принята отставка Совета Министров или Министра-председателя; в случае смерти Министра-председателя.

Совет Министров подает в отставку перед вновь избранным Народным собранием, но исполняет свои функции до избрания нового правительства.

Министр-председатель координирует общую политику правительства, руководит ею и несет за нее ответственность.

¹⁷⁵ Държавен вестник. 1993. Бр. 28.

Министры руководят отдельными министерствами, если Народное собрание не решит иначе. Создание, преобразование и упразднение министерств в п. 7 ст. 84 Конституции отнесены к компетенции Народного Собрания, причем осуществляется данное полномочие по предложению Министра-председателя.

Министры издают правила («правилници»), распоряжения («наредби»), инструкции («инструкции») и приказы («заповеди»).

Министерства являются специализированными органами государственного управления в соответствующей сфере. Их правовой статус регулируется правилами организации и деятельности каждого конкретного министерства. Министерства осуществляют важнейшие функции, позволяющие руководить отраслью хозяйства или определенной сферой жизни общества. Так, министерство здравоохранения осуществляет следующие функции: организует, руководит и контролирует непосредственно и с помощью областной администрации и кметств деятельность государственных учреждений здравоохранения; планирует развитие сети здравниц и разрабатывает методики обеспечения необходимых финансовых ресурсов; осуществляет методическое руководство органами и организациями здравоохранения в других министерствах (транспорта, народной обороны и др.); руководит подготовкой и переподготовкой медицинских кадров; руководит проведением санитарно-гигиенических и противозидемических мероприятий; руководит, организует и осуществляет государственный санитарный контроль; организует медико-санитарную охрану на границах; разрабатывает основные принципы и критерии определения трудоспособности граждан, организует врачебно-трудовую экспертизу и руководит ею; руководит просвещением и воспитанием населения в области здравоохранения; проводит политику государства в области международного сотрудничества в сфере здравоохранения; организует и руководит изучением, охраной и хозяйствованием курортов республики; осуществляет медицинский надзор за физкультурой, спортом, туризмом и утверждает медицинские нормы и правила физического воспитания; разрабатывает мероприятия по борьбе с алкоголизмом, курением и другими формами наркомании в рамках своей компетенции и разрабатывает и осуществляет лекарственную политику¹⁷⁶.

Структуру и штатное расписание министерства в пределах общей численности, определенной Советом Министров, утверждает соответствующий министр. Министр является работодателем по отношению к служащим министерства, главным распорядителем кредитов, утверждает бюджетные сметы, проект бюджета министерства, осуществляет права государства в обществах с государственным имуществом. Министру в его деятельности помогают заместители министра, работу между которыми распределяет сам министр. Он может передать заместителям свои отдельные полномочия за исключением прав, предоставленных ему законом, и права на издание нормативных актов. Кроме того, в министерствах предусматривается обычно должность главного секретаря, который через начальников управлений координирует деятельность аппарата министерства.

Структурно министерства обычно состоят из управлений, отделов и секретариата. Управления и отделы создаются в соответствии с функциями и задачами министерства. Секретариат осуществляет взаимодействие между управле-

¹⁷⁶ Държавен вестник. 1993. Бр. 28.

ниями в министерстве, подготавливает материалы, вносимые в Совет Министров, организует согласование нормативных актов министерства с другими ведомствами, контролирует выполнение решений руководства министерства и коллегіума.

Коллегія («коллегіум») министерства – совещательный орган. Состав коллегіи утверждается министром. По занимаемой должности в коллегію входят министр, являющийся ее председателем, заместители министра, главный секретарь, начальники управлений, начальник кабинета министра и советники. Другие специалисты и представители профсоюзов могут участвовать в заседаниях коллегіи по решению министра.

Коллегія созывается министром и рассматривает: основные проблемы, связанные с задачами и деятельностью министерства; отчеты и анализ исполнения основных задач и результатов работы министерства, отдельных звеньев, органов и организаций, прямо ему подчиненных; проекты нормативных актов, издаваемых министерством; проекты нормативных актов Совета Министров, относящихся к сфере деятельности министерства. Решения принимаются большинством голосов, а в случае, если голоса разделились, окончательное решение принимает министр.

Под руководством Совета Министров действуют не только министерства, но и другие государственные органы: комитеты (например, Комитет по туризму при Совете Министров, Комитет по лесам при Совете Министров, Комитет по энергетике, Комитет по использованию атомной энергии в мирных целях, Комитет по стандартизации и метрологии, Комитет почт и телекоммуникаций), комиссии (Национальная комиссия по ценам при Совете Министров, Межведомственная комиссия по управлению, использованию и распоряжению недвижимым имуществом – собственностью Республики Болгария за границей), советы (Национальный Совет по водам, Национальный совет по борьбе со злоупотреблениями наркотиками, Межведомственный совет по вопросам военно-промышленного комплекса и мобилизационной готовности страны) и агентства (Агентство по приватизации, Агентство по иностранной помощи). Руководители этих органов и других ведомств назначаются Советом Министров, если в законе не указано иное.

Организация и деятельность данных органов может быть проиллюстрирована на примере Национального Совета по водам, деятельность которого регулируется утвержденными постановлением Совета Министров № 199 от 13 октября 1992 г. Правилами устройства и деятельности Национального совета по водам¹⁷⁷. Национальный Совет по водам осуществляет государственную политику в области водных ресурсов, разрабатывает стратегию рационального использования вод, общенациональное и региональное водохозяйственное прогнозирование, разрабатывает водохозяйственные балансы и проекты нормативных актов. Это коллегиальный орган Совета Министров, в состав которого входят представители основных министерств и других ведомств, имеющих прямое отношение к проблеме использования водных ресурсов. Состав определяется Советом Министров. Кворум в Совете – 2/3 состава, решения принимаются квалифи-

¹⁷⁷ Държавен вестник. 1992. Бр. 86.

цированным большинством голосов. Исполнительным органом Совета является Центральное управление.

В случае необходимости Совет Министров создает различного рода временные органы. Так, например, в связи с тяжелым состоянием водоснабжения г. Софии был образован штаб по преодолению кризиса в водоснабжении. В соответствии с утвержденными постановлением Совета Министров № 294 от 9 декабря 1994 г. Правилами устройства и деятельности правительственного штаба по преодолению кризиса в водоснабжении¹⁷⁸ это временный вспомогательный орган правительства (ст. 2). Председателем штаба является заместитель Министра-председателя. В состав штаба входят заместители министров внутренних дел, обороны, здравоохранения, окружающей среды, земледелия, председатель Национального совета по водам и некоторые другие должностные лица. Председатель вправе привлечь при необходимости и других лиц и специалистов, не являющихся членами штаба, для исполнения функций и задач штаба без права совещательного голоса. Члены штаба исполняют свои функции с помощью структурных органов министерств и ведомств, которые они представляют. Техническая и организационная работа обеспечивается начальником гражданской обороны Республики Болгария. Штаб заседает еженедельно, кворум составляет более половины состава, решения принимаются простым большинством голосов. Решения штаба обязательны для министерств и ведомств.

Кроме того, при Совете Министров существуют фонды, например, Национальный компенсационный жилищный фонд при Совете Министров.

§ 3. Государственная служба

Традиционно в болгарском административном праве понятие «государственная служба» использовалось в узком значении этого слова, как исполнение административно-управленческих функций в государственных учреждениях, т. е. в учреждениях, находящихся на госбюджетном финансировании.

Современные представления о государственной службе базируются на соответствующих нормах Конституции и разъяснениях Конституционного суда Болгарии. Термин «государственная служба» упоминается в болгарской Конституции неоднократно. Так, ч. 2 ст. 65 устанавливает, что «кандидаты в народные представители, находящиеся на государственной службе, прекращают ее исполнение после своей регистрации». Часть 1 ст. 68 гласит: «Народные представители не могут находиться на другой государственной службе...», а ч. 2 уточняет: «Народный представитель, избранный министром, прекращает свои полномочия на время, в течение которого он является министром.» Близкие по содержанию нормы применительно к статусу Президента и вице-президента содержатся в ч. 2 ст. 95, членов Совета Министров – в ч. 1 ст. 113. Нетрудно заметить, что речь идет об использовании термина в широком смысле, как деятельности по осуществлению функций государства. В решении № 5 Конституционного суда Болгарии от 6 апреля 1993 г. отмечалось: «Эта деятельность совершается от имени государства и реализует полномочия предусмотренных для этого в Конституции

¹⁷⁸ Държавен вестник. 1994. Бр. 103.

органов. За нее предусмотрено и обычно получается вознаграждение. Это не является деятельностью, непосредственно связанной с производством материальных ценностей»¹⁷⁹.

Вместе с тем в Конституции имеется ст. 116, часть 1 которой гласит: «Государственные служащие являются исполнителями воли и интересов нации. При исполнении своей службы они должны руководствоваться только законом и быть политически нейтральными», а часть 2 уточняет: «Условия, при которых государственные служащие назначаются и освобождаются от должности и могут быть членами политических партий и профсоюзных организаций, а также осуществлять право на стачку, определяются законом». Здесь речь идет о государственной службе в узком смысле, как исполнении административных функций в государственном учреждении, находящемся на бюджетном финансировании.

По мнению Конституционного суда, использование термина «государственная служба» в общем смысле не исключает возможности его использования в узком смысле, исходя из особенностей того института, с которым связана государственная служба. Это различие не означает противоречия в самом смысле понятия, а «отражает различия в видах государственной службы».

Государственные служащие при выполнении своих обязанностей должны быть политически нейтральны. Статья 12а Закона о политических партиях устанавливает, что «государственные служащие не могут использовать служебное положение для осуществления деятельности в пользу или во вред политической партии или организации, движения или коалиции с политическими целями, а также осуществлять политическую деятельность по месту работы». В соответствии со ст. 48 Конституции «рабочие и служащие имеют право на здоровые и безопасные условия труда, на минимальное трудовое вознаграждение и на оплату, соответствующую выполненной работе, а также на отдых и отпуск при условиях и в порядке, определенных законом». Все эти вопросы урегулированы Кодексом труда.

Государственные служащие находятся и в административно-правовых, и в трудовых отношениях с работодателем. Основанием возникновения и тех, и других отношений является назначение на должность, которое производится по результатам конкурса или на основании трудового договора.

Условия и порядок проведения конкурса определяются каждым министерством сообразно характеру и назначению функций, связанных с соответствующей должностью и возможным числом кандидатов. В принимаемых министерствами правилах назначения, перемещения по службе и увольнения служащих данного министерства перечисляются документы, которые подают кандидаты на должность; обычно это заявление, автобиография, трудовая книжка, документ об образовании. Право претендовать на должность предоставлено всем болгарским гражданам, однако реализуется оно в соответствии с возрастом, образованием, состоянием здоровья. В зависимости от характера государственной службы к кандидатам могут предъявляться особые требования в отношении их психологической пригодности или физической подготовки. Так, психологическая пригодность кандидатов на должности в МВД устанавливается Институтом по

¹⁷⁹ Държавен вестник. 1993. Бр. 31. С. 3.

психологии или его филиалами; физическая годность устанавливается комиссией, назначаемой начальником соответствующей службы; кроме того, все кандидаты подлежат медицинскому обследованию.

Кандидаты, не соответствующие требованиям конкурса по возрасту, образованию и психофизической годности, к участию в конкурсе не допускаются и оповещаются об этом письменно. Отказ может быть обжалован в административном порядке. Жалоба направляется начальнику, издавшему приказ о конкурсе. Его решение является окончательным. Конкурс проводит специальная конкурсная комиссия, как правило, не ранее одного месяца с момента объявления о конкурсе. По результатам конкурса издается приказ о вступлении в должность.

В некоторых ведомствах к кандидатам при вступлении в должность предъявляются дополнительные требования. Закон о политических партиях в ч. 1 ст. 14 устанавливает: «Военнослужащие в вооруженных силах и войсках других ведомств, офицерский, сержантский и рядовой состав МВД, Службы охраны, Национальной разведывательной службы, судьи, прокуроры и следователи, служащие МИД, а также служащие штатного состава аппарата Президента не могут быть членами политических партий или организаций, движений или коалиций с политическими целями». Пункт 2 этой же статьи уточняет, что «при поступлении на работу в указанные ведомства лица представляют декларацию о том, что они не являются членами политических партий или организаций, движений или коалиций с политическими целями». Офицеры и сержанты в системе МВД приносят присягу и подписывают декларацию, что не являются членами политических партий, а государственные служащие гражданской администрации МВД подписывают декларацию об охране государственной и служебной тайны. Отказ от принесения клятвы и представления декларации является препятствием для вступления в должность.

Служащие регулярно проходят аттестации – периодические проверки и оценки способностей эффективно исполнять обязанности, связанные с занимаемой должностью. Для проведения аттестаций создаются специальные комиссии в рамках данного органа.

Государственные служащие могут быть уволены: при наступлении предельного возраста службы в данном органе или на данной должности; при выходе на пенсию; по состоянию здоровья или другим причинам, делающим данное лицо непригодным к работе в данном государственном органе; по собственному желанию; по сокращению штатов или при переходе на выборную должность; при дисциплинарном увольнении. Трудовые договоры прекращаются на условиях и в порядке, предусмотренном трудовым законодательством. Об увольнении издается приказ, который может быть обжалован в письменной форме министру через орган, издавший приказ об увольнении.

§ 4. Система местного управления и самоуправления

Возвращение к принципу разделения властей и отказ от социалистического принципа единства власти повлек реформу организации власти на местах. В Болгарии получила конституционное оформление концепция местного само-

управления. Часть 1 ст. 2 Конституции гласит: «Республика Болгария является единым государством с местным самоуправлением».

Система управления на местах построена в соответствии с административно-территориальным делением. Территория Болгарии делится на 252 общины и 8 областей. На уровне областей осуществляется местное управление, которое носит чисто административный характер.

Область является административно-территориальной единицей для проведения региональной политики по осуществлению государственного управления на местах и обеспечения соответствия национальных и местных интересов. Управление в области осуществляет областной управляющий, которому помогает областная администрация. Областного управляющего назначает Совет Министров. Областной управляющий обеспечивает проведение государственной политики, отвечает за защиту национальных интересов, законность и общественный порядок и осуществляет административный контроль.

Община является основной административно-территориальной единицей, в которой осуществляется местное самоуправление. Община является юридическим лицом, имеет право на свою собственность, а также самостоятельный бюджет. Органом местного самоуправления в общине является общинный совет, который избирается населением сроком на четыре года. Общинный совет наделен правом оспаривать в судебном порядке акты и действия, нарушающие их права. Органом исполнительной власти в общине является кмет. Он выбирается населением или общинным советом сроком также на четыре года. В своей деятельности кмет руководствуется законами, актами общинного совета и решениями населения.

§ 5. Формы управленческой деятельности. Акты публичной администрации

Среди форм управленческой деятельности в Болгарии прежде всего необходимо выделить правовые (издание юридических актов и совершение на их основе иных действий управленческого характера) и неправовые (организационные, аналитические, обеспечительные и т. д.).

В числе правовых форм обычно называется издание нормативных актов.

Нормативные акты публичной администрации довольно разнообразны. Хотя административное право Болгарии длительный период развивалось путем прямого заимствования идей и институтов советского права, были выработаны своеобразные формы административных актов.

1. Постановления – акты Совета Министров, издаваемые по широкому кругу вопросов, относящихся к компетенции этого органа. В постановлениях намечаются меры в какой-либо сфере деятельности или жизни общества (например, постановления Совета Министров: № 140 1994 г. «Об определении предельных цен на подсолнечное рафинированное масло»; № 27 1994 г. «Об определении минимальной заработной платы, повышении размера социальной пенсии и компенсации некоторых доходов населения»); постановлениями вносятся изменения и дополнения в изданные ранее постановления и такие акты, как «правилник»; утверждаются различные списки и программы (постановление Совета Министров № 180 1994 г. «О принятии списка предприятий и их обособлен-

ных частей, которые не могут быть приватизированы в порядке ст. 35 Закона о преобразовании и приватизации государственных и общественных предприятий»; постановление Совета Министров № 187 1994 г. «О принятии Национальной программы противодействия преступности»).

2. «Правилник» – акт, издаваемый Советом Министров или министрами. Болгарские авторы отмечают, что для того, что «у нас называется «правилник», в русском языке употребляется несколько терминов: положение, устав, регламент, правила, постановление»¹⁸⁰. Анализ актов, изданных под данным названием, подтверждает это. Так, в 1994 г. под данным названием были изданы акты «Об устройстве и деятельности Главного управления «Государственный резерв и запасы военного времени при Совете Министров»; «О порядке осуществления права собственности на государственных предприятиях»; «О применении Закона о табаке и табачных изделиях» и др. Разнообразие содержания этих актов показывает, что «правилник» – термин обобщающего характера для общего административного акта.

3. «Наредба» – также общий административный акт, издаваемый Советом министров или министрами и касающийся обычно либо одного ведомства, либо одного конкретного вопроса, либо изданный в приложение к одной или несколькими статьям закона или постановления Совета Министров. Этот термин переводится как решение или распоряжение. Как «наредба» были изданы 1994 г. акты Совета Министров «О деятельности, получении и расходовании средств по фонду «Табак» при Министерстве земледелия»; «О контроле за золотыми и серебряными изделиями»; «О предоставлении и регламентации статуса беженцев»; «О выдаче разрешений на организацию азартных игр» и др.

4. «Решения» – акты Совета Министров по конкретным вопросам назначения на должность и освобождения от должности (например, областных управляющих), финансирования и пр. Например, в 1994 г. были приняты следующие решения Совета Министров Болгарии: «Об определении дней религиозных праздников вероисповеданий, отличных от восточно-православного»; «О переводе на летнее время»; «Об открытии болгарского государственного профессионального училища с германским участием»; «О финансировании предвыборной кампании по избранию народных представителей» и др.

5. «Приказ» – аналогичен российскому представлению о данном виде акта. Например, приказ Министерства культуры о приватизации Рекламно-издательского центра «Культура» (София) или приказ Министерства земледелия об определении режима рыбной ловли в водах реки Дунай в 1994 г.

Законодательством предусмотрено также издание государственными органами индивидуальных административных актов. Они могут разрешать гражданам или организациям совершать определенные действия. Например, Комиссия по азартным играм при Министерстве финансов дает разрешение на организацию азартных игр, которое содержит: данные о лице, ответственном за регистрацию; вид разрешаемых игр; вид и максимальный размер залога; место проведе-

¹⁸⁰ *Стайнов П., Ангелов А.С.* Административно право на Народна Република България. Обща част. – София, 1957. С. 33.

ния игр; территориальный охват (для лотерей); утвержденные условия игры; срок, на который выдается разрешение.

В результате проверок различных сфер жизни государства служащие государственных органов составляют протоколы, ревизионные акты и доклады. Вышестоящие государственные органы могут по результатам проверок издавать указания и предписания, обязательные для должностных лиц и организаций для устранения недостатков, в том числе предлагать руководителям организаций и учреждений наложить на нарушителей административные взыскания, а в установленных законом случаях налагают его сами.

Важным аспектом деятельности многих государственных органов является издание постановлений о наказании. Такие постановления издаются на основании актов проверок, установивших нарушения законодательства или различного рода нормативов. Так, например, санкции за загрязнение окружающей среды налагаются на основании констатирующего протокола и результата анализов, зарегистрировавших загрязнение окружающей среды. Нормативные акты, предусматривающие наложение санкций, обычно довольно подробно описывают процедуру подготовки документов, необходимых для принятия решения о санкциях. Так, в данном случае необходимо, чтобы пробы брались в присутствии представителя юридического лица, а при его отказе подтвердить взятие пробы – в присутствии двух других свидетелей¹⁸¹.

Государственные органы могут осуществлять в установленных случаях обязательную государственную регистрацию. Например, в общинах ведется специальный реестр, в котором регистрируются все разрешения на осуществление частной ветеринарной практики в общине, выдаваемые в двухнедельный срок после предоставления соответствующих документов лицом, желающим осуществлять такую практику.

Государственные органы могут выдавать официальные документы. Например, по ходатайству работодателя Центральное управление Национальной службы занятости выдает рабочие визы иностранцам, имеющим намерение работать в Болгарии.

§ 6. Контроль за соблюдением законности в государственном управлении

В соответствии со ст. 7 Конституции Болгарии «государство несет ответственность за вред, причиненный незаконными актами или действиями его органов или должностных лиц», а ст. 56 устанавливает, что «каждый гражданин имеет право на защиту, если нарушены или затронуты его права или законные интересы. В государственные учреждения он может являться с защитником».

В соответствии со ст. 120 Конституции суды осуществляют контроль за законностью актов и действий административных органов. Граждане и юридические лица могут обжаловать все административные акты.

Задачей судебной власти является защита прав и законных интересов граждан, юридических лиц и государства. Судебная власть провозглашается в Конституции независимой (одной из гарантий этого служит ее самостоятельный бюджет) и осуществляется Верховным кассационным судом, Верховным админи-

¹⁸¹ Държавен вестник. 1993. Бр. 15.

стративным судом, апелляционными, окружными, военными и районными судами.

Верховный кассационный суд осуществляет верховный судебный надзор за точным и единообразным применением законов всеми судами.

Верховный административный суд осуществляет верховный судебный надзор за точным и единообразным применением законов в административном правоприменении.

Структура прокуратуры соответствует структуре судебных органов. Главный прокурор осуществляет надзор за законностью и методическое руководство деятельностью всех прокуроров.

В решении должностных вопросов в судебной системе Болгарии большую роль играет специальный орган – Высший судебный совет, который состоит из 25 членов, причем председатели Верховного кассационного и Верховного административного судов и главный прокурор являются его членами по праву, одиннадцать членов избирает Народное собрание, а остальные одиннадцать – органы судебной власти. Мандат выборных членов Высшего судебного совета составляет 5 лет. Председательствует на заседаниях министр юстиции, не участвующий в голосовании.

Высший судебный совет назначает, повышает, понижает, перемещает и освобождает от должности судей, прокуроров и следователей, предлагает кандидатуры председателя Верховного кассационного суда, председателя Верховного административного суда и Главного прокурора Президенту для назначения.

Срок полномочий Председателя Верховного кассационного суда, Председателя Верховного административного суда и главного прокурора – семь лет без права повторного избрания; судьи, прокуроры и следователи становятся несменяемыми после трех лет пребывания в должности.

Судьи, прокуроры и следователи пользуются иммунитетом народных представителей, вопрос о снятии иммунитета решает Высший судебный совет.

Адвокатура свободная, независимая и самоуправляющаяся. Она помогает гражданам и юридическим лицам в защите их прав и законных интересов.

Кроме того, законодательством предусмотрена возможность обжалования решений государственных органов в административном порядке, т. е. по вертикали. Окончательным в этом случае служит либо решение министра, либо другого органа, прямо установленного в законе или административном акте. Примером административного порядка обжалования может служить регулирование вопроса о предоставлении рабочих виз. С ходатайством о разрешении работать в Болгарии иностранцу и выдаче рабочей визы работодатель обращается в низовое бюро по труду, компетенция которого распространяется на территорию места расположения работы. Данное бюро по труду либо отказывает в предоставлении визы, либо направляет документы в региональное бюро по труду. Региональное бюро по труду также вправе отказать, либо направить документы в Центральное управление Национальной службы занятости, которое и выдает рабочие визы. Отказ каждого звена обжалуется в вышестоящее, причем решение Центрального управления национальной службы занятости является окончательным¹⁸².

¹⁸² Държавен вестник. 1993. Бр. 3.

ГЛАВА 9. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ЕГИПТА

§ 1. Понятие и источники

Административное право Египта как самостоятельная отрасль и направление юриспруденции испытывает заметное влияние французской правовой культуры, что подтверждается анализом египетского законодательства и соответствующей судебной практики, а также ознакомлением с концепциями египетских правоведов.

В египетской правовой науке нет единства взглядов на предмет административного права. Одни авторы включают в данную отрасль все правовые нормы и принципы, касающиеся органов исполнительной власти (публичной администрации), а другие видят назначение административного права в регулировании осуществления административных функций в целях реализации исполнительной власти. Как правило, оба подхода – структурный и функциональный – сочетаются в определении административного права как отрасли публичного права, предмет которой составляют регулирование организации, полномочий и деятельности органов публичной администрации по осуществлению исполнительной власти (функций государственного управления), их отношений между собой, с иными государственными органами, с гражданами и ассоциациями, а также закрепление правовых основ административной юстиции и административного процесса.

Административное право – относительно молодая отрасль египетского права, в становлении и развитии которой заметную роль сыграла судебная практика. Египетская правовая наука связывает возникновение административного права с созданием в 1975 г. «смешанных судов» в качестве судебных органов общей юрисдикции для разрешения споров с участием иностранцев. Эти суды в соответствии с положением об их организации не могли рассматривать дела, касающиеся государственной собственности или вопросов суверенитета, а также деятельности административных органов (за исключением жалоб на административные акты, затрагивавшие имущественные или личные права иностранцев). Все эти вопросы были отнесены к компетенции административных органов. Аналогичную норму предусматривало и положение об организации национальных судов, созданных в 1883 г. Конституция Египта 1923 г., закрепив принцип разделения властей, фактически подтвердила изъятие вопросов организации и деятельности государственной администрации из юрисдикции общих судов.

Важнейшим рубежом в становлении административного права явилось принятие Закона № 112 от 1946 г. о Государственном совете, предусмотревшего формирование органов административной юстиции и закрепившего основы административного процесса. Египетские ученые полагают, что с созданием независимой системы административных судов завершилось становление административного права как самостоятельной отрасли публичного права¹⁸³.

¹⁸³ См.: Мухаммад ан-Наджар. Принципы и нормы административного права. – Каир, 1993–1994. С. 11–12 (на арабском яз.).

История развития административного права Египта и ведущая роль в этом процессе судебной практики во многом объясняют сложившуюся систему источников данной отрасли. Подчеркивая, что административное право остается некодифицированным, египетские правоведы дают следующую классификацию его источников: 1) нормативно-правовой акт; 2) административно-правовой обычай; 3) судебная практика.

Центральная роль среди нормативно-правовых актов принадлежит Конституции Египта, принятой на референдуме 11 сентября 1971 г.¹⁸⁴. Основополагающее значение для административного права имеют разделы Конституции, касающиеся, в частности, центральных органов исполнительной власти, местного управления, судебной власти (Государственного совета).

К источникам административного права относится и текущее законодательство, прежде всего, прямо посвященное административным вопросам – например, Закон № 43 от 1979 г. о местной власти, Закон № 58 от 1978 г. о деревенских старостах и шейхах, Закон № 10 от 1990 г. об изъятии недвижимой собственности в интересах публичной пользы. Кроме того, египетская правовая наука относит к источникам административного права отдельные разделы гражданского и уголовного законодательства, в частности, положения Гражданского кодекса 1948 г. о наделении субъектов публичного права правами юридического лица и о публичной собственности, а также статьи Уголовного кодекса 1937 г. относительно ответственности государственных служащих за отказ от работы или невыполнение своих обязанностей. Нормативно-правовые акты как источник административного права включают также подзаконные акты – декреты и постановления президента, административно-исполнительные распоряжения правительства, приказы и решения министров, содержащие административно-правовые нормы.

Египетские ученые отмечают, что в некоторых случаях административное право признает нормативный характер обычаев. В частности, Верховный административный суд Египта неоднократно признавал, что администрация университетов в своих решениях должна придерживаться устоявшихся академических обычаев, если они не противоречат норме законодательства.

Важным источником административного права Египта является судебная практика, точнее – решения высших звеньев системы административной юстиции, вынесенные по конкретным делам, но формулирующие правовые принципы, которые могут применяться при рассмотрении аналогичных дел в будущем. Именно таким образом египетские административные суды, например, уточнили законодательное определение государственного служащего¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Текст конституции см.: Конституция Арабской Республики Египет. Изд. 2-е. – Каир, 1988. (на арабском яз.).

¹⁸⁵ См.: Туайма аль-Хараф. Судебная практика как источник административного права. – Каир, 1962. № 4. С. 6 (на арабском яз.).

§ 2. Центральные органы публичной администрации

К органам исполнительной власти конституция Египта относит Президента Республики, правительство (совет министров), министров, а также отдельные звенья системы местного управления.

Конституция квалифицирует президента одновременно как главу государства и лицо, осуществляющее исполнительную власть. Президент избирается на шестилетний срок путем всеобщих прямых выборов, причем допускается переизбрание одного лица неограниченное число раз. Кандидатом на пост президента может быть достигший 40-летнего возраста египетский гражданин, родители которого также являются египтянами и который обладает всеми гражданскими и политическими правами. Кандидатура на этот пост выдвигается по решению не менее 2/3 депутатов Народного собрания (парламента), принятому на основании предложения, которое внесли не менее 1/3 депутатов. Получившая таким образом одобрение кандидатура выносится на всенародный референдум. Кандидат, в пользу которого высказалось большинство граждан, участвовавших в голосовании, становится президентом республики.

В качестве главы исполнительной власти президент совместно с правительством разрабатывает общую политику государства и контролирует ее осуществление. Он назначает премьер-министра (председателя совета министров) и других членов правительства, гражданских и военных должностных лиц, дипломатических представителей, а также освобождает их от обязанностей. Исполнительные полномочия президента включают объявление чрезвычайного положения и войны. Кроме того, президент является верховным командующим вооруженными силами и полицией, председательствует в Национальном совете обороны. Он заключает международные договоры, наиболее важные из которых подлежат ратификации Народным собранием. Президент вправе проводить референдум по любым важным вопросам, касающимся высших интересов страны. Важно подчеркнуть, что в качестве главы исполнительной власти президент пользуется регламентарными полномочиями – правом принимать декреты и постановления во исполнение законов и в целях охраны общественного порядка, создания и регулирования деятельности государственных служб и ведомств. Такие исполнительные акты президента не могут изменять законы, приостанавливать их действие или освобождать кого-либо от их реализации.

Важнейшее место среди центральных органов исполнительной власти занимает правительство, которое определяется конституцией в качестве верховного исполнительно-административного органа государства, состоящего из премьер-министра, министров и их заместителей. Полномочия правительства включают: разработку совместно с президентом общегосударственной политики и контроль за проведением ее в жизнь; подготовку законопроектов, а также проектов государственного бюджета и плана социально-экономического развития; контроль и координацию деятельности министерств, иных центральных ведомств, публичных корпораций и организаций; контроль за исполнением законов, а также обеспечение государственной безопасности, охрану прав граждан и интересов государства. Во исполнение своих полномочий правительство принимает административные распоряжения.

По Конституции члены правительства несут ответственность как перед Народным собранием, так и перед президентом. Однако, учитывая практику взаимоотношений этих институтов, можно прийти к выводу, что ответственность правительства перед законодательным органом является, по существу, формальной, а в действительности верховный исполнительно-административный орган непосредственно подчинен президенту. Об этом, в частности, свидетельствует тот факт, что президент вправе созывать заседания правительства и присутствовать на них. Причем президент председательствует на тех заседаниях правительства, на которых он присутствует. Следует также иметь в виду, что президент Египта нередко лично возглавляет правительство, обходясь без самостоятельного поста премьер-министра.

В системе органов исполнительной (административной) власти самостоятельная роль отводится министерствам, за деятельность которых ответственность несут соответствующие министры. Согласно Конституции на должность министра может быть назначен достигший 35-летнего возраста египетский гражданин, пользующийся всеми гражданскими и политическими правами. Министр является высшим административным главой своего министерства, разрабатывает политику министерства в рамках общегосударственной политики и проводит ее в жизнь. Полномочия министра включают издание приказов по вопросам создания и работы структурных подразделений министерства и распределения компетенции между ними, назначение сотрудников министерства и привлечение их к дисциплинарной ответственности, разработку проекта бюджета министерства, а также проектов нормативно-правовых актов, касающихся министерства, для правительства.

Президент вправе требовать от министров представления отчетов о их деятельности, а также привлекать их к ответственности за преступления, совершенные ими в ходе исполнения своих обязанностей или в связи с ними. Окончательное решение о предъявлении министру обвинения в совершении преступления принимает Народное собрание большинством в 2/3 голосов от общего числа депутатов.

Заместители министра, также входящие в состав правительства, назначаются и могут быть привлечены к ответственности в том же порядке, что и министры. Их полномочия определяются распоряжением правительства. Египетские ученые подчеркивают, что должности министра и заместителя министра являются, по существу, политическими. Что же касается секретарей министерств, то их полномочия считаются исключительно административными, поскольку касаются прежде всего технической организации повседневной работы министерства. Секретари министерств также назначаются президентом, но их обязанности устанавливаются приказом соответствующего министра.

§ 3. Органы местного управления и самоуправления

Египетская наука административного права исходит из того, что организация и деятельность исполнительной власти (публичной администрации) основаны на сочетании централизации и децентрализации. Причем принцип централизации находит свое выражение не только в системе центральных исполнитель-

ных органов, включающей президента, правительство, министерства и иные государственные ведомства и службы, но и в институте представителей центральной администрации на местах. В этом качестве прежде всего выступают главы административно-территориальных единиц – губернаторы провинций, начальники районов, мэры городов и городских кварталов, старосты деревень и шейхи деревенских кварталов. Характеризуя их правовой статус, наука административного права использует понятие «деконцентрация», понимая под ней передачу (делегирование) отдельных полномочий центральных органов исполнительной власти на места.

Рассмотрим принятый в административном праве Египта принцип административной деконцентрации на примере правового положения губернатора.

Система местных государственных органов (включая губернатора) регулируется Законом № 43 от 1979 г. о местной власти (с последующими изменениями и дополнениями)¹⁸⁶. Закрепленный указанным законом правовой статус губернатора прямо отражает его роль в качестве звена исполнительной власти. Причем, как отмечают египетские юристы, должность губернатора является не просто административной, а в значительной мере политической. В частности, губернатор назначается и освобождается декретом президента. Занимающее этот пост лицо не может быть членом Народного собрания, Консультативного совета или местного народного совета любого уровня. Показательно, что с прекращением полномочий президента губернаторы автоматически освобождаются от должности и продолжают исполнять свои обязанности лишь до назначения новых губернаторов.

Закон квалифицирует губернатора как представителя центральной исполнительной власти, осуществляющего контроль за реализацией общегосударственной политики и общее руководство всеми государственными службами в границах провинции. Детализируя общие задачи, решаемые губернатором, Закон предусматривает, что он несет ответственность за обеспечение продовольственной безопасности и рост эффективности сельскохозяйственного и промышленного производства. В этих целях губернатор вправе принимать любые исполнительные меры с учетом действующего законодательства. Одновременно губернатор отвечает за состояние безопасности, порядка и общественной нравственности в провинции в рамках общей политики, разрабатываемой министром внутренних дел. В осуществлении данных полномочий губернатору помогает директор безопасности провинции. Кроме того, губернатор наделен правом принимать любые меры по охране публичной и частной государственной собственности и пресечению посягательств на нее, используя все необходимые для этого административные полномочия.

В соответствии с Законом в отношении публичных служб, входящих в сферу полномочий местной власти, губернатор обладает всеми исполнительными полномочиями на уровне министра и является главой всех местных служб и ад-

¹⁸⁶ Текст закона см.: Закон № 43 от 1979 г. о местной власти с последними изменениями и дополнениями, объяснительная записка и исполнительное положение. – Каир, 1987. (на арабском яз.); Закон № 145 от 1988 г. об изменении некоторых положений Закона № 43 от 1979 г. о местной власти. – Каир, 1988. (на арабском яз.).

министративных органов. В частности, он наделен властью министра по отношению ко всем решениям, принимаемым правлениями публичных служб, которые действуют в сфере услуг в границах провинции. Одновременно губернатор осуществляет контроль за общегосударственными публичными службами, действующими в провинции, а также за органами министерств, чьи полномочия не переданы на места, за исключением судебных органов.

Правовой статус губернатора характеризуется и тем, что он считается начальником всех государственных служащих тех учреждений в провинции, полномочия которых переданы на места, пользуясь по отношению к ним властью министра. Что же касается государственных учреждений, полномочия которых не переданы на места (за исключением судебных органов), то губернатор вправе высказывать свое мнение при переводе или повышении работающих в них служащих, а также при привлечении их к дисциплинарной ответственности.

За осуществление своих полномочий губернатор несет ответственность перед премьер-министром, а также готовит регулярные отчеты о состоянии дел в провинции для министра по делам совета министров и местной власти.

Являясь представителем центральной исполнительной власти в провинции, губернатор вместе с тем возглавляет провинциальный административный орган – исполнительный совет, в состав которого входят помощники губернатора (они назначаются премьер-министром по рекомендации губернатора), начальники районов, мэры городов и городских кварталов в составе провинции, а также главы некоторых исполнительных органов на уровне провинции. Полномочия исполнительного совета включают контроль за работой исполнительного аппарата провинции, подготовку проекта бюджета провинции и проектов решений провинциального народного совета, а также проведение в жизнь таких решений.

С полномочиями губернатора сравнимы функции глав иных административно-территориальных единиц – начальников районов, мэров городов, городских кварталов и деревень. На уровне деревни исполнительными полномочиями обладают также старосты и шейхи, чей правовой статус закреплен Законом № 58 от 1978 г. В соответствии с ним в деревнях из числа грамотных граждан, достигших 30-летнего возраста и владеющих земельной собственностью площадью не менее 5 федданов (1 феддан = 0,4 га), местным населением на пятилетний срок избираются старосты деревень и шейхи деревенских кварталов, выполняющие главным образом функции полицейского надзора и контроля за обеспечением безопасности. Старосты и шейхи являются государственными служащими центрального исполнительного аппарата, непосредственно подчиняющимися министру безопасности.

Наряду с принципом деконцентрации в организации местных государственных органов, считают египетские правоведы, реализуется и другой принцип – административная децентрализация, которая выражается в системе местного самоуправления. В соответствии с конституцией Египта в административно-территориальных единицах – провинциях, районах, городах, городских районах и деревнях – путем прямых выборов формируются местные народные советы. Их организация и деятельность регулируются уже упоминавшимся Законом № 43 от 1979 г. о местной власти. Дадим общую характеристику правового статуса органов местного самоуправления на примере провинциального народного совета.

В соответствии с законом местный народный совет провинции формируется путем прямых выборов по смешанной системе: большая часть его членов избирается по партийным спискам, а меньшая – из числа независимых кандидатов, выдвинутых индивидуально. При этом установлено, что не менее половины членов совета должны составлять рабочие и крестьяне. По действующему египетскому законодательству крестьянином признается лицо, для которого основным источником дохода является занятие сельским хозяйством, которое постоянно проживает в сельской местности и вместе со своим супругом и несовершеннолетними детьми является собственником или арендатором земельного надела площадью не более 10 федданов. К рабочим относятся лица, занятые физическим или интеллектуальным трудом в сфере сельского хозяйства, промышленности или услуг, для которых такой труд является основным источником дохода и которые не входят в профсоюз творческих работников или свободных профессий, не зарегистрированы в торговом реестре в качестве предпринимателя и не имеют диплома о высшем образовании (исключение сделано лишь для членов указанного профсоюза, не имеющих диплома о высшем образовании, а также для лиц, которые ранее являлись рабочими в соответствии с приведенными критериями и по получении диплома о высшем образовании остались в рабочем профсоюзе).

Предусмотрено, что от каждого района в границах провинции в совет избирается по восемь членов, из которых один – по индивидуальным спискам, а остальные – по партийным. Последние выборы по такой схеме состоялись в ноябре 1992 г.

Формально функции совета охватывают осуществление общего контроля за деятельностью любых органов, служб и учреждений, отнесенной к компетенции провинции, в рамках общегосударственной политики, а также за выполнением утверждаемого им плана социально-экономического развития провинции. С учетом действующего законодательства и принимаемого им провинциального бюджета совет утверждает конкретные проекты в сфере производства и услуг, принимает решения о создании местных предприятий и служб, вводит местные налоги и сборы. Во исполнение своих полномочий совет принимает правовые акты – решения, ответственность за реализацию которых несут губернатор и исполнительный совет.

Однако на практике все основные прерогативы по управлению провинциальными делами находятся не у совета, а, как уже отмечалось, в руках губернатора, который наряду с центральными органами исполнительной власти осуществляет по отношению к совету функции строгой опеки и контроля. Так, губернатор фактически обладает правом вето на решения совета. Если последний настаивает на решении, с которым губернатор не согласен, спор передается в правительство, которое принимает по нему окончательное решение. Кроме того, по предложению министра по делам совета министров и местной власти правительство своим решением вправе распустить совет.

§ 4. Государственная служба

Одним из центральных институтов административного права Египта является государственная служба, которая регулируется рядом нормативно-правовых

актов и прежде всего Законом № 47 от 1978 г. о государственных служащих. В соответствии с ним государственным служащим признается лицо, назначенное на одну из должностей, предусмотренных бюджетом какого-либо государственного учреждения административного характера. При этом под учреждением понимается министерство, ведомство или аппарат, имеющие собственный бюджет, а также орган местной власти или публичная корпорация. Египетская судебная практика дополняет приведенное определение государственного служащего такими критериями, как устойчивая постоянная связь последнего с органом исполнительной власти, которая выражается в том, что он состоит на службе в учреждении, управляемом государством или иным субъектом публичного права. Формальный признак государственного служащего – распространение на него действия указанного закона либо иных специальных актов о некоторых особых категориях служащих (например, сотрудников органов полиции и судебных органов или преподавателей университетов).

Лицо становится государственным служащим в силу занятия им одной из государственных должностей. Египетское законодательство устанавливает классификацию таких должностей трех уровней: высший управленческий уровень (должности первого секретаря, секретаря министерства и генерального директора), первый уровень (первый, второй и третий должностные разряды) и второй уровень (четвертый, пятый и шестой должностные разряды). Указанный закон о государственных служащих предусматривает ряд условий, которым должно удовлетворять лицо, назначаемое на государственную должность. В частности, претендент на такую должность должен: быть египетским гражданином или гражданином другой арабской страны, где египтянам также разрешается занимать государственные должности; иметь хорошую репутацию и отличаться достойным поведением; не быть ранее осужденным к лишению свободы за совершение преступления, порочащего честь и достоинство; не быть ранее уволенным со службы в порядке дисциплинарного взыскания, если с момента его наложения не прошло 4 лет; отвечать требованиям, предъявляемым к занятию соответствующей должности; соответствовать должности по состоянию здоровья (это требование не распространяется на служащих, назначаемых президентом); успешно сдать экзамены, если этого требует соответствующая должность; быть не моложе 16 лет; уметь читать и писать.

Египетское законодательство предусматривает следующие способы занятия государственных должностей: назначение, конкурс, избрание и назначение на ряд зарезервированных должностей представителей определенных социальных групп населения. Установлено, что назначение на некоторые должности может проводиться при условии сдачи претендентом экзаменов. Проведение экзаменов является также неотъемлемым элементом занятия должности по конкурсу. Законодательство предусматривает, что при одинаковых результатах экзаменов предпочтение отдается лицу, имеющему более высокое образование или получившему его ранее другого кандидата с аналогичным образовательным уровнем. При равенстве этих показателей преимущество получает старший по возрасту. Примером назначения на должность путем выборов является занятие должности старосты деревни и шейха деревенского квартала, а также должности декана факультета в университете. Кроме того, египетское законодательство рассматри-

вает в качестве самостоятельного способа занятия должности назначение на нее представителей ряда социальных категорий, например ветеранов и инвалидов войны. Перечень таких должностей устанавливается в Египте премьер-министром.

Закон № 47 от 1978 г. подробно регулирует правовой статус государственных служащих. Они, в частности, наделяются правом на получение оклада, соответствующего занимаемой должности и присвоенному им должностному разряду, на денежные и иные компенсации и надбавки, на продвижение по службе, на отпуск. К должностным обязанностям государственных служащих закон относит: точное и добросовестное выполнение порученной работы в течение всего рабочего времени; заботу о репутации служащего и соблюдение в своем поведении правил, диктуемых положением служащего и необходимостью сохранения уважения к его достоинству; координацию действий и сотрудничество со своими коллегами при выполнении срочных заданий; выполнение наравне с другими общих обязанностей по поддержанию порядка в учреждении, а также вежливое отношение к посетителям; точное и добросовестное выполнение приказов начальника при соблюдении действующего законодательства, подчинение начальнику в этих рамках; сохранение имущества, принадлежащего соответствующему учреждению, и бережное обращение с ним.

Закон запрещает государственному служащему: нарушать распространяемые на него правила, предусмотренные действующим законодательством, исполнительно-административными инструкциями и предписаниями; нарушать установленный порядок финансовой дисциплины и правила обращения с материальными ценностями; проявлять нерадивость и халатность, которые могут повлечь нанесение материального ущерба государству; разглашать сведения, составляющие служебную тайну по своему характеру или в силу специальных должностных инструкций; хранить при себе или изымать оригиналы официальных документов, подлежащих хранению в специально отведенном месте; препятствовать осуществлению мер безопасности, принимаемых компетентными государственными органами; сочетать выполнение своих должностных обязанностей с иными занятиями, которые не совместимы с его работой в качестве государственного служащего или могут препятствовать ей; употреблять спиртные напитки, играть в азартные игры, принимать подарки, комиссионные или любое иное вознаграждение или ссуды за выполнение своих служебных обязанностей; принимать участие в организации и проведении митингов в своем учреждении без разрешения начальника, а также приобретать движимое и недвижимое имущество с торгов, проводимых судебными или административными органами, если их организация входит в его служебные обязанности.

В случае совершения правонарушения государственный служащий может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Она установлена законом о государственных служащих, который определяет дисциплинарный проступок как любое нарушение служебных обязанностей, совершение деяния, которое включено в вышеуказанный перечень распространяемых на государственных служащих запретов или затрагивает честь и достоинство служащего. Закон перечисляет виды дисциплинарных взысканий, которые могут налагаться на государственных служащих. К ним, в частности, относятся: предупреждение; от-

срочка не более чем на три месяца назначения надбавки к должностному окладу; удержание из заработной платы в течение не более двух месяцев в течение года в размере до 25 %; снятие половины надбавки к должностному окладу, полагающейся за выслугу лет; отстранение от работы на срок до 6 месяцев в течение года с соответствующим удержанием из заработной платы; отсрочка повышения по службе на срок до двух лет; снятие надбавки к должностному окладу; понижение в должности; перевод на пенсию; увольнение. В зависимости от вида дисциплинарное взыскание налагается либо административными органами, либо административным судом. Любое административное решение о наложении дисциплинарного взыскания может быть обжаловано в один из дисциплинарных судов.

§ 5. Административно-правовой статус собственности

Правовая наука Египта традиционно относит к институтам административного права отдельные стороны правового режима государственной собственности, а также вопросы изъятия собственности в интересах публичной пользы.

Египетское законодательство различает частную и публичную собственность государства. К частной относится любая принадлежащая государству или иному публичному юридическому лицу собственность, используемая (эксплуатируемая) в целях получения материальной выгоды и поэтому в целом регулируемая нормами гражданского (частного) права. Однако принадлежность такой собственности государству придает специфику ее правовому статусу, включающему и административно-правовой элемент. Это прежде всего выражается в установленных законом особых мерах защиты объектов такого права собственности. Так, в соответствии с Гражданским кодексом Египта 1948 г.¹⁸⁷ имущество, принадлежащее на праве частной собственности государству и иным публичным юридическим лицам, не может приобретаться в собственность на основании истечения срока давности. Равным образом по этому основанию не могут приобретаться иные вещные права на указанное имущество. Одновременно предусматривается, что в случае посягательства на это имущество компетентный министр вправе принять любые административные меры для его пресечения.

Что же касается публичной собственности, то Гражданский кодекс Египта относит к ней движимое и недвижимое имущество, принадлежащее государству или юридическому лицу публичного права и предназначенное для использования в интересах публичной пользы, в силу самого характера данного имущества либо в соответствии с законом, декретом или решением компетентного министра. Кодекс запрещает распоряжаться таким имуществом, принимать по отношению к нему принудительные административные меры либо приобретать его за давностью. Кроме того, в Египте действует специальный Закон № 35 от 1972 г., предусматривающий дополнительные меры защиты публичной собственности – как административные, так и уголовные.

¹⁸⁷ Текст кодекса см.: Гражданский кодекс с последними изменениями и дополнениями. – Александрия, 1990. (на арабском яз.).

Административно-правовые вопросы изъятия частной собственности регулируются в Египте Законом № 10 от 1990 г.¹⁸⁸ об изъятии недвижимости в интересах публичной пользы. В соответствии с ним к объектам и проектам, имеющим публичную полезность, относятся: сооружение дорог, улиц, площадей, их расширение, продление и реконструкция, а также строительство новых жилых массивов; водопроводные и канализационные коммуникации; оросительные и дренажные системы; сооружения энергоснабжения; строительство мостов, эстакад и подземных переходов; сооружения, связанные с транспортом и средствами связи; градостроительство, архитектурные проекты и благоустройство публичных служб. Законом или распоряжением правительства данный перечень может быть дополнен, а отнесение конкретного объекта или проекта к имеющим общественную полезность предусматривается декретом президента.

Указанный закон закрепляет возможность принудительного изъятия (отчуждения) частной недвижимой собственности в интересах публичной пользы при условии полной компенсации бывшему собственнику стоимости изъятых имущества либо предоставления ему возмещения в натуральной форме – в виде передачи ему в собственность иного недвижимого имущества, сходного по своим потребительским качествам и стоимости с тем, которое подлежит изъятию. Кроме того, по декрету президента допускается временное изъятие имущества на аналогичном основании на срок до трех лет при условии предоставления собственнику денежной компенсации.

Все вопросы, связанные с отчуждением или временным изъятием недвижимого имущества в интересах публичной пользы (включая определение размера компенсации), решаются специальной комиссией, создаваемой в каждой провинции решением министра публичных работ и водных ресурсов. Возникающие в связи с этим споры решаются в административном порядке, а принятые по ним административные решения могут быть обжалованы в суд общей юрисдикции, который рассматривает такие жалобы в порядке, установленном Гражданским и торговым процессуальным кодексом.

§ 6. Административная юстиция

К ведущим институтам административного права Египта принадлежит административная юстиция, организация и деятельность которой регулируется Законом № 47 от 1972 г. о Государственном совете (с последующими изменениями и дополнениями)¹⁸⁹. Конституция Египта называет Государственный совет независимым судебным органом, юрисдикция которого включает разрешение административных споров и рассмотрение исков дисциплинарного характера. Однако анализ указанного Закона убеждает в том, что полномочия Государственного совета отнюдь не ограничиваются отправлением правосудия.

Согласно закону Государственный совет, по сути, представляет собой целую систему органов – как собственно судебных, так и консультационных. В персональном отношении Государственный совет включает председателя, его

¹⁸⁸ Текст закона см.: Закон № 10 от 1990 г. об изъятии недвижимости в интересах публичной пользы. – Каир, 1990. (на арабском яз.).

¹⁸⁹ Текст закона см.: Закон № 47 от 1972 г. о государственном совете с последними изменениями и дополнениями. – Каир, 1989. (на арабском яз.).

заместителей, секретарей совета, советников, заместителей советников и так называемых депутатов и представителей. В качестве судебной инстанции Государственный совет состоит из Верховного административного суда, Суда административной юстиции, административных судов, дисциплинарных судов и так называемой коллегии государственных уполномоченных.

Юрисдикция указанных органов административной юстиции в целом охватывает рассмотрение: жалоб в связи с выборами местных государственных органов; споров относительно заработной платы, пенсий и иных выплат государственным служащим или их наследникам; жалоб на административные решения о назначении на государственные должности, повышении или назначении надбавок к должностным окладам; жалоб государственных служащих на решения о переводе их на пенсию или увольнении в качестве меры дисциплинарного взыскания; обращений граждан и организаций с требованием отмены административных решений; исков, связанных с вопросами гражданства; обращений государственных служащих с требованием отмены дисциплинарных взысканий и др.

Закон подробно регулирует распределение полномочий по рассмотрению указанных жалоб, исков и обращений между различными звеньями судебной системы Государственного совета. Например, дисциплинарные суды рассматривают все дела, связанные с дисциплинарными взысканиями за финансовые и административные нарушения, совершенные государственным служащими, а также требованиями последних об отмене таких взысканий. К юрисдикции административных судов относится рассмотрение споров о назначении жалования, пенсий и иных выплат государственным служащим. Суд административной юстиции является апелляционной инстанцией по отношению к решениям административных судов. Верховный административный суд рассматривает жалобы на решения Суда административной юстиции и дисциплинарных судов.

Наряду с указанными судебными органами Государственный совет включает отдел *фете* (консультаций и заключений), который в свою очередь состоит из ряда управлений. Среди них, в частности, имеются специальные управления по делам президентуры, правительства, министерств и публичных корпораций. Задача управлений состоит в подготовке заключений по запросам соответствующих государственных органов, а также в разрешении споров административного характера между ними. Без консультации данного отдела Государственного совета ни один исполнительный государственный орган не может заключить договор, выполнить судебное или арбитражное решение по сделке стоимостью более 5 тыс. египетских фунтов.

Наконец, законодательный отдел Государственного совета готовит заключения на все законопроекты, вносимые министерствами и ведомствами и парламент, осуществляет их специальное редактирование и оформление. Причем министерства и ведомства вправе поручить указанному отделу подготовку таких законопроектов в целом.

Египетская правовая наука уделяет особое внимание работе Государственного совета и решениям, выносимым входящими в его систему органами. Такое отношение объясняется тем, что административное право Египта развивается в основном благодаря судебной практике, связанной прежде всего с деятельностью Государственного совета.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Барабашев Г.В.* Муниципальные органы современного капиталистического государства. – М., 1971.
2. Государственная служба в основных странах капитала. – М., 1970.
3. Государственная служба. Общие вопросы. Зарубежный опыт. Вып. 1. – М., 1994.
4. Государственная служба. Регулирование трудовых отношений на государственной службе. – М., 1994.
5. *Драго Р.* Административная наука. – М., 1982.
6. *Жданов А.А.* Административное право буржуазных государств. Учебное пособие. – М., 1979.
7. Местное самоуправление в зарубежных странах. Информационный обзор. – М., 1994.
8. Местные органы в политической системе капитализма. – М., 1985.
9. *Мишин Авг.А.* Центральные органы власти буржуазных государств. – М., 1972.
10. *Мишин Ал.А.* Источники административного права зарубежных стран (США и Великобритания). Автореферат канд. юрид. наук. – М., 1978.
11. Правительство, министерства и ведомства в зарубежных странах. – М., 1994.
12. *Харлоф Э.* Местные органы власти в Европе. – М., 1992.
13. Центральный аппарат государственного управления капиталистических стран. – М., 1984.
14. *Штатаина М.А.* Местное управление в зарубежных странах (Великобритания, США, Франция, страны Латинской Америки). – М., 1994.

К главе «Административное право США»

1. *Исаенко А.М.* Реформа гражданской службы // США: экономика, политика, идеология. 1980. № 3.
2. *Никеров Г.И.* Административное право США. – М., 1977.
3. *Никеров Г.И.* Реформы административного права и процесса // США: экономика, политика, идеология. 1987. № 10.
4. Органы власти штатов и местные органы управления в США. – М., 1990.

К главе «Административное право Великобритании»

1. *Баранчиков В.А.* Муниципальные органы Великобритании. – М., 1990.
2. *Бойцова В.В.* Омбудсмен как защитник фундаментальных личных прав (Новая Зеландия, Великобритания, Канада, Австралия). – Тверь. 1994.
3. *Бойцова В.В., Бойцова Л.В.* Политическая нейтральность государственных служащих в Англии // Государство и право. 1992. № 9.
4. *Гарнер Д.* Великобритания: центральное и местное самоуправление. – М., 1984.
5. *Григорьев С.* Местное управление в Великобритании // Вопросы экономики. 1991. № 5.

6. *Ефремов Л.* Об опыте организации британской гражданской службы // Советская юстиция. 1991. № 19.

К главе «Административное право Франции»

1. *Ардан Ф.* Франция: государственная система. – М., 1994.
2. *Брэбан Г.* Французское административное право. – М., 1988.
3. *Ведель Ж.* Административное право Франции. – М., 1973.
4. Государственная служба во Франции. – М., 1993.
5. *Гримо Ж.* Организация административной власти во Франции. – М., 1993.
6. Контроль за деятельностью государственной администрации во Франции. – М., 1994.
7. Общие сведения об административном праве Франции. – М., 1993.
8. *Савицкий И.П.* Правительственный аппарат Пятой республики во Франции. – Свердловск. 1979.
9. Структура и роль Государственного совета во Франции. – М., 1994.
10. Структура и функции местных коллективов во Франции. – М., 1993.
11. Юридические и материальные средства административной деятельности во Франции. – М., 1994.

К главе «Административное право ФРГ»

1. *Ильинский И.П.* Система органов власти и управления. Учебное пособие. – М., 1977.
2. Местное самоуправление в Германии (Германский Фонд международного правового сотрудничества). – М., 1996.
3. *Тимофеев Н.С.* Коммунальное право ФРГ. – М., 1982.
4. *Урьяс Ю.П.* Механизм государственной власти ФРГ. – М., 1988.

К главе «Административное право Италии»

1. *Васильева Т.А.* Правовое положение областей с обычным статутом в Итальянской Республике // Советское государство и право. 1983. № 5.
2. *Моргунова А.И.* Некоторые проблемы административного права Италии // Актуальные проблемы буржуазного административного права. – М., 1984.

К главе «Административное право Японии»

1. *Гудошников Л.М.* Система государственной службы в Японии // Советское государство и право. 1971. № 2.
2. *Еремин В.Н.* Политическая система современного японского общества. – М., 1992.
3. *Козырин А.Н.* Бюджет Японии – под строгим контролем // Президентский контроль. 1995. № 6.
4. *Латьшев И.А.* Японская бюрократия. – М., 1968.

5. *Макаров А.А.* Политическая власть в Японии. Механизм функционирования на современном этапе. – М., 1989.

6. *Сенаторов А.* Японский опыт самоуправления // Проблемы Дальнего Востока. 1995. № 4.

7. *Цунэ Инако.* Современное право Японии. – М., 1981.

К главе «Административное право Китая»

1. Государственный строй Китайской Народной Республики. – М., 1988

2. *Гудошников Л.М.* Формирование в КНР системы государственной службы // Проблемы Дальнего Востока. 1995. № 4.

3. *Егоров К.А.* Государственный аппарат КНР. – М., 1982.

К главе «Административное право Египта»

Сюкияйнен Л.Р. Государственный строй. Судебная система // Арабская Республика Египет. Справочник. – М., 1990.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	3
ГЛАВА 1. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО СОЕДИНЕННЫХ ШТАТОВ АМЕРИКИ	
§ 1. Особенности административного права и его источников.....	5
§ 2. Организация администрации.....	10
§ 3. Регулирование административной деятельности	17
§ 4. Контроль судов над администрацией	37
ГЛАВА 2. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ	
§ 1. Особенности административного права и его источников.....	51
§ 2. Организация администрации.....	53
§ 3. Регулирование административной деятельности	62
§ 4. Контроль судов над администрацией	67
ГЛАВА 3. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ФРАНЦИИ	
§ 1. Понятие и источники.....	73
§ 2. Публичные юридические лица	75
§ 3. Государственная служба	80
§ 4. Регулирование административной деятельности	90
§ 5. Административные суды.....	97
ГЛАВА 4. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ	
§ 1. Понятие и система источников.....	106
§ 2. Государственная служба в ФРГ.....	115
§ 3. Формы управленческой деятельности	120
§ 4. Контроль за соблюдением законности в государственном управлении.....	123
ГЛАВА 5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ИТАЛИИ	
§ 1. Понятие и источники.....	128
§ 2. Совет Министров.....	133
§ 3. Публичная администрация	135
§ 4. Государственная служба	139
§ 5. Региональное и местное самоуправление	142
§ 6. Органы контроля за законностью в государственном управлении	146

ГЛАВА 6. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ЯПОНИИ

§ 1. Понятие и система источников	151
§ 2. Высшие и центральные органы публичной администрации	158
§ 3. Государственная служба	163
§ 4. Органы местного самоуправления	171
§ 5. Нормативные акты органов управления	175
§ 6. Контроль за законностью в сфере государственного управления	178

ГЛАВА 7. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО КИТАЙСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

§ 1. Понятие и система источников	185
§ 2. Государственная администрация	188
§ 3. Государственная служба	190
§ 4. Система местного управления	193
§ 5. Акты субъектов администрации	195
§ 6. Контроль за соблюдением законности в государственном управлении	196

ГЛАВА 8. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО БОЛГАРИИ

§ 1. Понятие и система источников	200
§ 2. Органы исполнительной власти	201
§ 3. Государственная служба	206
§ 4. Система местного управления и самоуправления	208
§ 5. Формы управленческой деятельности. Акты публичной администра- ции	209
§ 6. Контроль за соблюдением законности в государственном управлении	211

ГЛАВА 9. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО ЕГИПТА

§ 1. Понятие и источники	213
§ 2. Центральные органы публичной администрации	215
§ 3. Органы местного управления и самоуправления	216
§ 4. Государственная служба	219
§ 5. Административно-правовой статус собственности	222
§ 6. Административная юстиция	223

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ	225
--------------------------------	------------

ОГЛАВЛЕНИЕ	228
-------------------------	------------

**Административное право зарубежных стран. Учебное пособие. – М.:
Издательство «СПАРК», 1996. – 229 с.**

Лицензия на издательскую деятельность ЛР № 063882 от 2 февраля 1995 г.
Подписано в печать 4.06.96 г. Формат 60x84 1/16. Офсетная печать.
Бумага офсетная № 1 Гарнитура тип Таймс. Объем: усл. печ. л. 14,5.
Тираж 6000 экз. Заказ № 1783

Производственно-издательский комбинат ВИНТИ
140010, Люберцы, Октябрьский пр-т, 403