



**ПРАВОВЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ**



ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 22

Под редакцией доктора юридических наук
В. Ф. Воловича



ИЗДАТЕЛЬСТВО
ТОМСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2005

УДК 340+342
ББК 67.69(2)
П 68

Правовые проблемы укрепления российской государствен-
П68 ности: Сб. статей / Под ред. В.Ф. Воловича. – Томск: Изд-во Том.
ун-та, 2005. Ч. 22. – 206 с.

ISBN 5-7511-1878-2

В сборник включены статьи преподавателей, научных сотрудников, аспирантов Юридического института ТГУ и юридических факультетов других университетов Западной Сибири. Статьи посвящены исследованию реального состояния и актуальным проблемам развития и совершенствования российского законодательства, авторами использована практика деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов, анализируется применение Конституции РФ 1993 года, законодательных и иных нормативных актов, вносятся предложения по повышению эффективности нормативного регулирования в различных отраслях права.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений, а также практических судебных работников.

УДК 340+342
ББК 67.99(2)

ГОСУДАРСТВЕННАЯ СЛУЖБА КАК ИНСТИТУТ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

В.Ф. Волович

Административно-правовой институт – теоретически выделяемая категория этой отрасли права, выражающаяся в совокупности правовых норм, регулирующих специфическую однородную группу общественных отношений, складывающихся в специфической сфере управления. Институт государственной службы наиболее рельефно, упорядоченно, определенным образом выражает, прежде всего, функциональную (динамику) природу сферы административно-правового регулирования, относительно обособленную и цельную группу общественных отношений, нашедших законодательное (нормативно-правовое) закрепление. Государственная служба, будучи административно-правовым институтом, представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по государственной организации (статике) и повседневному функционированию служащих, реализующих установленные в законодательстве, нормативно-правовых актах полномочия. Н.М. Конин включает в содержание организационно-правового института государственной службы: во-первых, организацию деятельности личного состава государственных служащих; во-вторых, служебную деятельность; в-третьих, правовое регулирование в этой сфере (задачи, функции, компетенцию, формы и методы деятельности). Государственная служба – профессиональная деятельность граждан РФ, занимающих должности в аппарате органа государственной власти, реализующих компетенцию, полномочия этого органа или его структурного подразделения. Государственная служба связана прежде всего с осуществлением управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности, которая представляет собой подзаконную оперативную, непосредственную, повседневную реализацию органами исполнительной власти (органами государственного управления) функций государства в сферах административно-политического, народнохозяйственного и социально-культурного строительства. Успех преобразования в России экономических и государственных реформ, эффективная реализация административной

политики во многом зависят от возможности востребовать на государственную службу профессионалов, соответствующих вызову времени. Этих людей до последнего времени востребовали кто угодно, кроме регионального и местного российского государственного и муниципального аппарата, в частности через эмиграцию. В настоящее время проблема стоит достаточно жестко: сумеет ли страна остановить отток профессионалов? Достаточно сказать, что дефицит высококвалифицированных специалистов в развитых странах в ближайшие годы достигнет 20 млн человек. Следует отметить, что государственные служащие – не самая определяющая, но важная часть госаппарата, от чьих профессиональных и личных качеств зависит исключительно многое в повседневной государственной и общественной жизни. Как правило, не они определяют кардинальные направления развития экономики, социально-экономического развития страны или региона, не они формируют определенные правила жизни общества, не они устанавливают содержание, формы и методы государственного управления. Но именно с ними связаны реформа федерального, регионального и местного управления, успешное выполнение практически всего, что включается в развитие страны, ее регионов и что во многом определяет уровень и качество жизни любого гражданина, его безопасность, доходы. Особо следует выделить роль органов исполнительной власти в обеспечении национальной безопасности, обороны страны, охраны прав и законных интересов граждан, общественного порядка, окружающей среды¹. Именно органы исполнительной власти непосредственно реализуют законодательство, функции государства. Законодатель реализует только законодательство, регулирующее его компетенцию, полномочия, их правовой статус в целом. Функции государства, будучи однородными, по своим внешним признакам деятельности органов исполнительной власти реализуются посредством правовой и организационной форм. Важно подчеркнуть, что правовые формы всегда организационные. Именно органы исполнительной власти реализуют контрольно-надзорную функцию посредством осуществления всех разновидностей государственного контроля и надзора по обеспечению законности. Федеральные органы исполнительной власти принимают нормативные правовые акты, издающиеся на основании и во исполнение Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, обязательных для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными, юридическими ли-

¹ Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 1. Теория государства. М., 1998. С. 209.

цами и гражданами, правила поведения, распространяющиеся на неопределенный круг лиц¹. В соответствии с компетенцией органы исполнительной власти субъектов РФ также вправе издавать нормативные правовые акты. Основным предназначением исполнительной власти является правоприменение, которое имеет две организационно-правовые формы реализации: во-первых, оперативно-исполнительную – повседневное и непосредственное разрешение вопросов управления делами общества – характеризующуюся властной, творческой исполнительной, организаторской деятельностью органов исполнительной власти по осуществлению функций государства посредством издания актов применения норм права, обеспечивающих возникновение, принятие и прекращение правоотношений; во-вторых, конфликтно-охранительную, оперативную, властную деятельность по реализации функций государства по охране права, обеспечению законности в государственном управлении. В теории государства большое внимание уделяется фактической, или организационной, форме выполнения функций государства как однородных действий, не влекущих за собой юридических последствий. В научных исследованиях подчеркивается, эта сторона деятельности органов исполнительной власти органически связана с реализацией ими уставленной компетенции, полномочий конкретных органов государственного управления в рамках определенного правового регулирования и должна осуществляться в соответствии с законностью. Теоретики государства выделяют, во-первых, организационно-регламентирующую (оперативную повседневную организационную работу по практическому решению конкретных политических задач, технико-организационному функционированию различных звеньев государственного аппарата); во-вторых, организационно-хозяйственную деятельность (оперативно-техническую, текущую хозяйственную работу, выражающуюся в экономическом обосновании решений, контрольно-ревизионной деятельности, бухучете, организации снабжения и сбыта, по материально-техническому обеспечению выполнения различных функций госорганов; и, наконец, в-третьих, организационно-идеологическую – повседневную разъяснительную, воспитательную работу по идеологическому обеспечению выполнения различных функций государства, органически связанных с разъяснением положений законодательства, текущей политике, формированию общественного мнения,

¹ См.: Указ Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. №314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

совершенствованию работы средств массовой информации¹. Управление протекает под непосредственным воздействием разнообразных политических, социальных, экономических и естественных факторов. За крайне редким исключением нельзя отыскать фактов четкого предвидения крупнейшим государственным деятелем ближайшего будущего народов и государств или конечных результатов бурных социальных катаклизмов. Исторические события завершаются, как правило, не так, как предполагалось или намечалось при их возникновении.

Любое государство для того, чтобы реализовать стоящие перед ним задачи, возложенные функции, достичь установленных конституционными нормами целей, имеет государственный аппарат, т. е. профессиональных государственных служащих.

Кардинальные изменения в общественном (гражданском обществе) и государственном строе России в начале 90-х годов истекшего столетия, принятие Конституции РФ привели к изменению взглядов на сущность и содержание, объем государственного управления, институт государственной службы, стиль деятельности субъектов исполнительной власти, их политическую и юридическую ответственность. Управление – явление системное, многоаспектное и, что особенно важно подчеркнуть, многогранное и многотрудное. Если полагать, что каждая его грань, аспект являются проявлением определенной его сущности, то в таком случае произойдет потеря целостности и системности управления. Исполнительная власть призвана действовать в режиме жесткого порядка и законности, в системе установленной административной субординации, установленной внутренней организации, что позволяет в рамках закона осуществлять всю систему управленческих функций и оперативно, настойчиво проводить в жизнь принятые решения. Подчинение системе права всего массива общественных отношений, складывающихся в процессе функционирования исполнительной власти, предполагает резкое усиление роли и значения административно-правового

¹ В исследованиях по науке управления, деловому праву подчеркивается роль организаторской работы по выполнению стоящих задач, по обеспечению энтузиазма управляющих. К. Франсис в монографии «Курс планирования и администрации» (1969) писал: «Вы можете купить время человека. Вы можете купить его физическое присутствие в данном месте. Вы можете даже купить установленное количество отработанных мышечных движений в час или день. Но Вы никогда не сможете купить энтузиазма. Вы не сможете купить инициативы. Вы не можете купить лояльности. Вы должны всегда это зарабатывать». Нельзя не отметить в этой связи важности твердого характера руководителя, глубокого знания теории управления. Г. Жомени писал: «Твердый характер есть главнейшее из всех качеств главнокомандующего, но лишь соединение этого свойства со знанием теории образуют великого полководца». *Жомени Г. Очерки военного искусства.* М., 1939. Т. 1.

регулирования, повседневное выполнение функций государства посредством действия всех разновидностей общественного и государственного контроля (надзора) по обеспечению законности, правопорядка, защиты законных интересов, прав физических и юридических лиц. В этой связи следует подчеркнуть, что публичная система управления должна находиться в состоянии перманентного совершенствования, реформирования.

Объективные условия и факторы внутреннего и внешнего развития нашей страны предполагают усиление роли администрации и ответственности за устойчивое развитие России. Как нам представляется, недопустимы как игнорирование научно обоснованных административно-организационных методов управленческого воздействия, так и самоустранение государства от регулирования и управления во многих сферах общественной жизни. Следует согласиться с Н.Г. Салищевой в том, что «политической свободы рыночных отношений не было нигде и никогда, что государство не может стоять в стороне при решении важнейших вопросов в сфере экономики, пребывая в роли ночного сторожа»². Один из видных специалистов науки управления Ю.А. Тихомиров акцентирует внимание на то, что «государство представляет собой сложную социальную управленческую систему. Его элементы – граждане (население), территория и границы, устройство публичной власти, публичные отношения, бюджет и налоги, официальное участие в мировом сообществе – представляют собой подсистемы»³.

Разумеется, все эти подсистемы предполагают различные правовые и организационные формы и методы государственного регулирования и

¹ Сфера административного права непосредственно связана с защитой прав и законных интересов физических и юридических лиц. Крупный административист начала XX столетия профессор Н.И. Лазаревский писал: «Административная деятельность государственной власти осталась тою областью, в которой соприкосновение обывателя с властью возникает чаще всего. Можно прожить целую жизнь и ни разу не иметь дела с судом ни в качестве подсудимого в уголовном процессе, ни в качестве стороны в деле гражданском, а с администрацией, ... с почтовыми учреждениями, с полицейским разрешением на производство той или иной торговли, с подобными организациями безусловно невозможно». *Лазаревский Н.И. Лекции по государственному праву. Т. 1. С. 58.*

Профессор А.Е. Лунев писал, что надлежаще организованная и в пределах права осуществляемая исполнительно-распорядительная деятельность органов государственного управления сама по себе представляет важную гарантию законности. Если в органах государственного управления четко определены права и обязанности каждого звена и должностного лица, а в процессе текущей деятельности эти права и обязанности выполняются, то тем самым обеспечивается законность. См.: *Лунев А.Е. Обеспечение законности в советском государственном управлении. М., 1963. С. 4.*

² *Салищева Н.Г. Административное право и экономика // Административно-правовое регулирование в сфере экономических отношений. М., 2001. С. 3–4.*

³ *Тихомиров Ю.А. Компетентия, усмотрение, процедуры // Административно-правовое регулирование... С. 19.*

управления¹. Ю.А. Тихомиров отмечает, что именно в условиях расширения самостоятельности субъектов права актуальное теоретическое и практическое значение приобретает проблема усмотрения, которое во многом выражает правовую степень самостоятельности хозяйствующих субъектов. Вот почему одной из наиболее сложных и актуальных проблем теории и практики государственного управления является установление целей, определение задач, функций, полномочий, стиля деятельности органов исполнительной власти, их должностных лиц с учетом иерархий, компетентности и деловитости в системе управления². Важнейшим элементом механизма государственного управления, эффективной реализации компетенции органов исполнительной власти является целостная система государственной службы. Именно этот институт административного права призван обеспечить непосредственную реализацию функций государства, «повышение эффективности экономики и развитие гражданского общества»³. Государственная служба представляет собой институт государственной организации общества⁴,

¹ По весьма аргументированному мнению Ю.А. Тихомирова, государственное регулирование в широком смысле выражается в установлении государственных общих правил поведения участников общественных отношений и их корректировке в зависимости от изменения условий. В узком смысле государственное регулирование – это одна из функций государственного управления. Суть ее состоит в правовом регулировании, т. е. в установлении определенных правил (норм), которыми должны руководствоваться хозяйствующие субъекты (причем как государственные, так и коммерческие). Кроме того, эта функция может выражаться и в форме господдержки, оказанной данным субъектам.

См. также: *Алехин А.П.* Основы административно-правовой организации управления экономикой, социально-культурной и административно-политической сферами // *Административное право Российской Федерации*. М., 2003. С. 337–416.

² Под компетенцией органа исполнительной власти подразумевается установленный системой норм права объем публичных дел, возложенных на определенный субъект права; прежде всего к элементам (признакам) компетенции относятся предметы ведения и государственно установленные властные полномочия по принятию решений и методов их реализации, главным образом посредством организаторской деятельности, убеждения и поощрения. Ю.А. Тихомиров к сопутствующим элементам компетенции относит цели как долгосрочную нормативно-правовую ориентацию, «выражающуюся в непосредственном решении возникающих задач, посредством осуществления компетенции».

Проблема теории компетенции весьма обстоятельно раскрыта в исследованиях Н.И. Кузнецова, Б. М. Лазарева, К.Ф. Шеремета.

³ См.: Концепция реформирования системы государственной службы Российской Федерации, утвержденная Президентом России 5 августа 2001 г.

Институт административного права представляет собой подсистему административно-правовых норм, регулирующих тесно взаимосвязанную определенную однородную группу общественных отношений в сфере исполнительно-распорядительной деятельности. Наиболее крупными из них являются регулятивные и охранительные. Просматривается тесная связь с политикой государства. Известный специалист в области теории государства Л. Гумплович писал, что административное право «всцело находится под влиянием государства». – *Гумплович Л.* Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 445. ПП

являющийся основной формой консолидации национальных и общечеловеческих, социальных и профессиональных ценностей и интересов его граждан, имея при этом своим основным назначением реализацию функций государства, финансируемый из бюджета. Институт государственной службы включает: формирование организационно-правовых, процессуальных, социально-психологических основ деятельности государственного аппарата; построение и правовое закрепление иерархии должностей; выявление, отбор, подготовку, принятие на службу; повышение профессиональных и организационных качеств, деловитости, продвижение по службе, развитие, оценку, стимулирование; юридическую ответственность государственных служащих; увольнение со службы.

Следует отметить, что влияние институтов гражданского общества на реформирование всей системы государственной службы весьма значительное и проявляется, прежде всего, посредством активного участия граждан в управлении, в требовании повышения профессиональной активности и эффективности деятельности государственного аппарата, укреплении законности и правопорядка¹. Обеспечение дальнейшего развития гражданского общества является необходимым условием демократического социального государства. Именно от взаимоотношений государства и гражданского общества во многом зависят результат административной политики Президента России, совершенствование государственного строительства Российской Федерации. От рационального соотношения гражданского общества и государства во многом зависят результативность и продуктивность управления, исполнительно-распорядительной деятельности, административно-правового регулирования².

Нельзя не отметить, что государство все более становится институцией гражданского общества, т. е. «подчиняется его интересам, в частности, реагирует на сигналы обратной связи, исходящие от общества как регулируемой системы, в конечном счете, стремится к государст-

существу аналогичную точку зрения занял Г. Эллинек. См.: *Эллинек Г. Общее учение о государстве*. СПб., 1908.

¹ См.: *Ненашев М.П. Гражданское общество России и роль всего становления общественных объединений*. М., 2001. С. 104; *Реформа государственной службы: история понятия реформирования с 1922 по 2000 год*. М., 2003. А. А. Гришковец полагает, что достигается патрициация самого государственного аппарата.

² *Хаманева Н.Ю. Перспектива развития науки административного права // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития)*. М., 2003. С. 33-5.

влению общества, насколько это допускает общество (государственный интервенционализм «регулируется» обществом)»¹.

Основными задачами государственной службы являются, во-первых, обеспечение эффективности работы аппарата органов государственной власти по руководству находящимися в их ведении сферами государственной жизни в стране соответственно с установленными каждому органу целями и задачами, полномочиями; во-вторых, постоянное совершенствование уровня их профессиональной и общенаучной подготовки и рационализации и экономичности организации их труда; в-третьих, строгое соблюдение законности и государственной дисциплины, недопущение бюрократизма как негативного метода руководства, протекционизма и коррупции². Во все времена к государственной служ-

¹ Четвергин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 55–56.

Гулиев В.Е., Колесников А.В. Отчужденное государство: проблемы политического и правового отчуждения в современной России. М., 1998. С. 105.

Весьма актуально подчеркивать роль сильного государства в укреплении, развитии демократии, обеспечении безопасности общества и личности, сохранении единства страны.

Профессор И.Е. Андриевский писал, что для жизни человека, развития способностей и возможностей, достижения его человеческих целей необходимы известные условия, между которыми главенствующее место занимают безопасность и благосостояние. Условие безопасности обеспечивается предупреждением и пресечением опасностей, могущих грозить как от злой воли других людей, так и от сил природы и различных несчастных случаев. Условие безопасности достигается возможностью приобрести и пользоваться известным количеством материальных благ, необходимых для удовлетворения создаваемых человеком потребностей и, кроме того, достижения известного духовного развития. — Полицейское право. Т. 1–2. СПб., 1871–1873. С. 689.

К. Ясперс подчеркивал, что государство хотели бы вообще уничтожить, но при этом игнорируют тот факт, что без государства немислимо существование народа, а отсюда конфликты, экстремисты, перевороты, случайные решения, одурачивание масс. Крайне негативно к государству относился К. Маркс. В послереволюционном законодательстве впервые термин «государство» был употреблен в преамбуле Конституции СССР (1924).

Одновременно предпочтительней последовательно и объективно раскрывать значение государственного управления, его многоаспектность, многотрудность и многосложность.

Управление – сфера высокой профессиональности, широкого комплексного использования знаний, умений специалистов разных отраслей. Во многих научных исследованиях отмечается необходимость комплексного подхода к формированию кадрового потенциала управленцев, но на практике почему-то решили (Гайдар, Яворинский), что в этой сфере могут выступать только экономисты. См.: Антология мировой политической мысли. Т. 1. М., 1997. С. 5–6.

² Коррупционирование государственных и муниципальных служащих представляет собой использование служебных прав и полномочий в целях личного обогащения или карьеры.

А.И. Солженицын в книге «Август четырнадцатого», анализируя государственную службу, отмечает, что «это – самая устойчивая из всех служб и самое выгодное из занятий, если его правильно понимать. Государственная служба это – осыпавшее нас распо-

бе примазывались лица, которые совершенно не пытались служить стране; собственность, обогащение они чтили больше всего, но оставались на государственной службе по разным причинам. Во-первых, будучи беспринципными, искали таких мест, где можно реализовать соб-

ложение высших лиц и постепенное нас к ним возвышение. Это поток лестных наград и еще более приятных денег, иногда сверхжалования. Если уметь».

Петр Великий, основавший наше регулярное государство, завещал нам Табель о рангах: весь путь возможного восхождения как по военному ведомству, так и гражданскому он выложил четкими ступенями, не допускающими разнотолкования, четко соотнося успехи на обеих лестницах, воздвигнутых над аморфным русским народом, и давая каждому служащему человеку такое понимание достигнутого им значения, степень его начальствования, степень подчинения и расчет возможностей вверх: «Тот, кто внутренне этими законами проникнут, тот и успешнее продвигается к верхам государства. Но не так просто эти законы надо понимать как терпеливую выслугу. Терпеливые в лямку выкладывались, высыхали в слишком мучительном продвижении, так ничего заметного и не достигнув в жизни. Услужение высшим – непременно условие успеха, но никогда не продвинуться достаточно высоко одним лишь услужением: надо иметь и собственное решительное действие... и безупречное знание и применение всех законов – так же условие не полное. Конечно, надо уметь во всякую минуту выхватить и выстрелить нужную статью. Знание законов вооружает нас как пасть сильных зубов... Но иногда, чтобы... знали твою силу, надо слегка дать почувствовать твои зубы. В разумной дозе грамотное, такое смелое действие может сильно поспособствовать твоему продвижению вперед.

На низах служебной лестницы по обстоятельству или неразумению твоей юности могут произойти ошибочные риски: побуждаемый слишком прямолинейно мыслью о славе, ты неверно начнешь службу гвардейским офицером, к чему есть препятствие (даже, например, недостаточный рост). Затем ты исправишься – через военно-юридическую академию и военно-служебное ведомство, но всякое исправление есть уже опоздание. Уже сорван план твоего продвижения, 13 лет закиснешь в провинциальном прокурорском надзоре, тебе 43-й год, а ты много ниже средней лестницы, ты еще в многолюдной чиновничьей толпе, где толкаются неудачники..., но твоё понимание способов никак не применяется, твои непринятые возможности, к которым струятся достойные блага. И вот, расхаживая по своему вологодскому прокурорскому кабинету с окнами на провинциальную убогость и в который раз размышляя над ценой своих неудач – ты вдруг осияешь совершенно выдающейся мыслью и могущей стремительно преобразовать всю твою карьеру: ведь могущественный министр В.Д. Плеве тоже был некогда вологодским прокурором....

Нет никаких скользких лестниц, по которым не взойдет, и никаких угрожающих сплетений, из которых не выберется незапятнанный подлинно государственный человек – только не ослабить остроту расчета и не потерять хладнокровия

Тут надо оговориться, что хотя государственная иерархия есть органическая часть мироздания, корпус чиновничества, канонные устои, на которых держится мир, – все же не она есть главная и живительная ткань, та веселая вода, которая струится между устоями. А деньги. Деньги дают не только всю ту несравненную силу, что и власть, но еще и – полную личную независимость, еще и – розовый туман предвкушительного наслаждения... вся служба есть только фундамент для пользования дарами жизни...

Ткань денежных отношений, она даже гораздо интимнее, чем отношения любовные: те – можно разделить едва ли не со всякой миловидной дамой, а эти только с душевно избранным человеком».

ственные желания; во-вторых, потому, что привыкли обслуживать любую власть; в-третьих, чтобы улучшить свое положение, избавиться от выполнения трудоемких физических работ; в-четвертых, чтобы сохранить накопленные богатства. Н.И. Бердяев в монографии «Дух русской революции» (1918) писал: «Нет уже старого самодержавия, а самовластие по-прежнему царит на Руси, по-прежнему нет уважения к человеку. Нет старого чиновничества, старой полиции, а взятка по-прежнему является устоем русской жизни, ее основной конституцией. Взятка развилась еще больше, чем когда-либо. Происходит грандиозное наживание на революции». Заметим, что и в зарубежной литературе серьезное внимание уделяется коррупции, ее истокам. Так, К. Ясперс в монографии «Смысл истории» подчеркивал, что повсюду существуют различные виды коррупции в интересах частных лиц. С молчаливого согласия ее участников коррупция сохраняется. Далее автор справедливо замечает, что при огласке какого-либо факта, случая поднимается шум, который быстро утекает из-за туманного сознания того, что обнаружен лишь симптом. Никто не берет на себя позитивную ответственность за нарушение кадровой политики, просматривается стремление все свести к обязанностям руководителя страны, системы исполнительных органов, переложить решение этого кардинального вопроса на других.

Целями и задачами государственной службы является повседневное и непосредственно практическое осуществление Конституции, законов государства. В этих целях государственная служба призвана регулировать определенные функции: во-первых, формирование социально-политических и правовых предпосылок, позволяющих реализовать связь государственных служащих с населением, поддерживающим ее уважение и авторитет, формирование общественного мнения; во-вторых, обеспечение эффективной деятельности государственных служащих на всех уровнях, инстанциях управления, сокращение промежуточных звеньев; в-третьих, реальное совершенствование работы высшего государственного аппарата, широкое использование достижений теории управления, делового права, достижений демократии гласности в работе государственных служащих, неуклонное соблюдение законности; в-четвертых, повышение квалификации и профессионализма в процессе

¹ Еще в 1869 г. член-корреспондент Академии наук России В. Безобразов в монографии «Уральское горное хозяйство и вопрос о продаже казенных горных заводов» отмечал: «Вред промежуточных инстанций в управлении велик, каждая делает запросы, сообщает сведения. Живое дело притупляется.... В каждой инстанции стараются выставить все в самом лучшем виде, а потому нередко на бумаге все обстоит благополучно, а на деле оказывается совершенно противоположное». Шаталин С. Чиновник может погубить и реформу // Известия. 1992. 28 апр.

управления. Можно утверждать, что кадровая политика представляет собой систему принципов и проводящихся на их основе организационных и правовых мероприятий, которые должны обеспечить подготовку и селекцию кадров на должности в госаппарате, комплектование аппарата, продвижение по службе, переподготовку, создание кадрового резерва, гарантии и ответственность работников, а также их освобождение от занимаемой должности. По действующему законодательству государственной службой считается исполнение государственным служащими своих полномочий в государственных органах. Государственная должность, будучи структурной единицей государственной администрации, включает часть компетенций органа государственной власти. При этом, по справедливому замечанию А.Г. Барабаша и А.В. Оболенского, не все лица, занимающие государственные должности, осуществляют деятельность, которую можно отнести к государственной службе. В монографиях и статьях, посвященных государственной службе, отмечают, что государственная служба есть оплачиваемая по должности работа в государственном аппарате, выполняемая под контролем высших органов исполнительной власти, состоящая в организации и осуществлении государственного руководства социальными и экономическими процессами¹.

В.М. Манохин акцентирует внимание, прежде всего, на организационно-правовом аспекте государственной службы и рассматривает ее как одну из сторон (или частей) деятельности государства по организации и правовому регулированию личного состава государственных органов и других государственных учреждений и саму деятельность этого личного состава — государственных служащих — по практическому и непосредственному осуществлению задач и функций государства². А.А. Гришковец, рассматривая вопрос о правовом взаимодействии государственной службы и гражданского общества в современных условиях, отмечает, что государственная служба как социально-правовой институт призвана

¹ Пахомов И.Н. Советская государственная служба. Киев, 1964. С. 78.

² См.: Манохин В.М. Советская государственная служба. М., 1966. С. 5.

В дореволюционных исследованиях, посвященных государственной службе, подчеркивали, что деятельность, составляющая поддержание государственной службы, всегда юридическая обязанность. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1. СПб., 1883. С. 280. Эта обязанность предполагает, во-первых, исполнение должности с усердием, правильно согласно существующим законам; во-вторых, верность государству; в-третьих, соблюдение достоинства власти вовне служебных отношений. В Болонском университете еще на рубеже XI — XII вв. подчеркивали: чтобы работать в госаппарате, необходимо быть известным человеком; быть рыцарем; иметь хорошую репутацию; быть не моложе 30 лет. Одновременно обращалось внимание на то, чтобы соблюдать обычаи и традиции, улавливать тенденции, обозначающие направления к новому качеству государства.

обеспечить деятельность органов государственной власти, при этом нормальный режим государственной службы обеспечивается посредством мер юридической ответственности, главным образом дисциплиной¹.

В монографии «Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика» Г.В. Атаманчук пишет, что государственная служба представляет собой практическое и профессиональное участие граждан в осуществлении целей и функций государства посредством исполнения государственных должностей, учрежденных в государственных органах. Такое определение близко к содержанию ст. 2 Федерального закона «Об основах государственной службы Российской Федерации», в которой говорится, что под государственной службой понимается профессиональная деятельность по обеспечению полномочий государственных органов. В этой статье отмечается, что к государственной службе относится исполнение должностных обязанностей лицами, замещающими государственные должности категории «Б» и «В».

Компетенция работников государственного аппарата устанавливается на основании законодательства общими, типовыми и индивидуальными положениями о том или ином органе исполнительной власти². Правовое регулирование и организация федеральной государственной гражданской службы находятся в ведении Российской Федерации. Правовое регулирование государственной гражданской службы субъекта РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а ее организация – в ведении субъектов РФ.

Основу законодательства о государственной службе составляют Федеральный закон 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации»³, ФЗ 2003 г. «О системе государственной службы Российской Федерации»⁴, Закон РФ от 28.03.1998 г. «О воинской обя-

¹ Гришкоев А.А. Государственная служба и гражданское общество: правовые проблемы взаимодействия (практика России) // Государство и право. 2004. № 1. С. 27.

См. также: Граждан В.Д. Государственная служба как профессиональная деятельность. Воронеж, 1997; Назаров А. Государственная служба. М., 1999; Он же: Бюрократия для XXI века? Модели государственной службы: Россия, США, Англия, Австралия. М., 2002; Оболенский А.В. Время российской политической истории: система против личности. М., 1994; Иванов В.П. Реформирование государственной службы: вопросы и перспективы // Журнал рос. права. 2003. № 5. С. 3; Реформа государственной службы России: история попыток реформирования с 1992 по 2000 г. М., 2003.

² См.: Кубоненко В.А. Структурно-видовые особенности государственной службы Российской Федерации // Государство и право. 1998. № 12. С. 49; Бахрах Д.Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание // Государство и право. 1996. № 12. С. 16.

³ Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

⁴ В этом законе в ст. 10 дается определение федерального государственного служащего как гражданина, осуществляющего профессиональную служебную деятельность на

14

занности и военной службе»¹, от 27 мая 1998 г. «О статусе военнослужащих»², Положение о службе в органах внутренних дел РФ³, Указ Президента РФ «О мерах по организации проверки сведений, представленных лицам, замещающим государственную должность в порядке назначения», Положение о прохождении службы в органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации⁴, «Об основах муниципальной службы в РФ»⁵. Значительное число нормативно-правовых актов по вопросам государственной службы принято в субъектах Российской Федерации, например Закон Саратовской области от 15.12.1995 г.⁶ В последнее десятилетие четко просматривается тенденция укрепления правовой базы прохождения различных видов государственной службы, а также муниципальной⁷.

должности федеральной государственной службы и получающего денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств федерального бюджета. Одновременно в этой статье раскрывается определение государственного гражданского служащего субъекта Российской Федерации как гражданина, осуществляющего профессиональную служебную деятельность на должности государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации и получающего денежное содержание (вознаграждение, довольствие) за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации. В случаях, предусмотренных федеральным законом, государственный гражданский служащий субъекта РФ может получать денежное содержание (вознаграждение) также за счет средств федерального бюджета.

¹ СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

² СЗ РФ. 1997. № 22. Ст. 2331.

³ Положение утверждено Постановлением Верховного Совета РФ от 23 декабря 1992 г. // ВВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.

⁴ Утверждено Постановлением Государственной Думы Федерального собрания РФ от 23 июня 1997 г. // СЗ РФ. 1997. № 27. Ст. 3174.

⁵ СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 224.

⁶ См.: Конин Н.М., Манохин В.М., Журик В.В. Российское административное право. Часть общая. Книга 1: Сборник нормативных актов. Саратов, 1999. С. 391.

⁷ Следует заметить, что законодательству Российской Федерации досталось сложное и противоречивое наследство в области государственного аппарата. Принятые еще в 20–30 годы и несколько обновленные в 70-е годы нормативно-правовые акты не соответствовали реалиям государственного управления, объективным требованиям о повышении профессионализма и компетенции государственных служащих как определяющих доминант при подборе и расстановке государственных служащих. Реализация этого положения будет встречать серьезные возражения. В управлении все еще жизнеспособен подход (обычай), состоящий в том, что управлять может любой гражданин. Обычно ссылаются при этом на высказывание В.И. Ленина, который действительно писал: «...каждая кухарка должна управлять государством». Но даже В.И. Ленин подчеркивал: «...мы не утописты, мы знаем, что любой чернорабочий и любая кухарка не способна сейчас же вступать в управление государством». – Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 34. С. 315.

П.А. Столыпин предлагал создать Академию для подготовки на высшие государственные должности. Лица, имеющие высшее образование и показавшие организаторские способности, обучались бы на факультетах (институтах) по соответствующим направлениям, например на факультете недр или в горном институте. Обязательным условием

Невозможно понять современное состояние, предвидеть будущее и управлять стратегией развития, если нет надлежащего уровня знания истории развития законодательства о государственной службе, знания истории развития страны и, главное, если надлежащим образом не оценивать усилия государства¹. Для страны, фактически переживающей смену, ломку прежних социально-экономических и политических основ, создающей во многом заново систему законов, регулирующих различные области, сферы жизни общества, провозгласившие целью построение демократического правового государства, актуально освоение истории мирового и отечественного развития государства, правовой мысли².

предусматривалось знание 2 иностранных языков. Как пример при образовании Академии бралась Николаевская академия Генерального штаба. В современных условиях такой академией является Военная академия Генерального штаба Вооруженных Сил РФ, которая представляет собой мощный инструмент государственной власти. В основу обучения положены полемика по острым политическим, социальным, экономическим и другим вопросам развития страны, свободное и раскованное мышление, критикование, разграничение, критические замечания в адрес высших должностных лиц государства и регионов. Только так может состояться высший офицер, власть и воля которого может в особых исторических условиях распространиться на громадные массы людей и на большие территории. Без навыков самостоятельного разумного критического мышления еще не понять сущности чужих замыслов, получить знания, выработать основы предвидения и самому сделать неожиданные и ошеломляющие ходы, ведущие к оптимальным результатам. Из 100 офицеров только один может стать слушателем Военной академии Генерального штаба. Предложения П.А. Столыпина о создании академии были реализованы только через 70 лет. Определенную роль в подготовке высших офицерских кадров в канун Первой мировой войны сыграла его книга «Уроки русско-японской войны» (1907).

С самого начала войны русские войска на Дальневосточном театре военных действий были лишены крайне необходимого – подкрепления, боеприпасов и снаряжения. Бездействие оказывала разрушительное влияние на моральное состояние личного состава Действующей армии. Крайне неуверенно и пассивно действовал командующий войсками в Манчжурии. Генерал Куропаткин в боевой обстановке завел роскошь и изнеженность, подавая тому личный пример. Он жил не как подлинный солдат и ученик Суворова, а как большой губернский барин, в роскошном поезде, с вагоном-кухней, огромным штатом.

В высшем руководстве боевыми действиями отсутствовало должное разграничение полномочий и ответственности, происходило постоянное вмешательство одного ответственного лица в действия другого. Моральное состояние армии было подавлено, участились факты пьянства даже среди офицерского состава. Лень, безразличие и всевозможные злоупотребления были характерными для многих подразделений, что еще больше добавляло расхлябанности, увеличивало число нарушений воинской дисциплины. Нельзя не отметить и то, что перед началом войны не было проявлено последовательности и четкости в военно-дипломатической сфере. Можно утверждать, что пригрозить можно лишь один раз. Далее следует либо решительно действовать, либо идти на попятную. Кстати, однозначного рецепта нет и быть не может.

¹ См.: *Атаманчук Г.В.* Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика. М., 2002. С. 7 и последующие.

² См.: *Антология мировой и правовой мысли.* Т. 1. М., 1999. С. 5.

Разумеется, весьма актуально обобщение приобретенного в различных областях и отраслях опыта управления процессами развития¹.

Единую систему государственной службы образуют различные виды федеральной государственной службы и государственная служба субъектов Российской Федерации. В систему государственной службы входят: государственная гражданская служба, подразделяющаяся на федеральную гражданскую службу и государственную гражданскую службу субъектов Российской Федерации; военная служба; правоохранительная.

Военная и правоохранительная службы являются видами федеральной государственной службы. Другие виды федеральной государственной службы могут быть установлены посредством внесения изменений и дополнений в ФЗ от 27 мая 2003 г. «О системе государственной службы Российской Федерации». Желательно в законе оговорить наличие федеральной службы иностранных дел (дипломатической службы), которая не входит ни в гражданскую, ни в военную или правоохранительную службы.

Государственная служба базируется на определенной системе принципов, отражающих основные идеи, установки, положения, выражающие объективные закономерности и определяющие научно обоснованные направления реализации целей, задач, функций органов государственной власти, государственного управления.

Система принципов и проводимая на их основе кадровая политика призваны обеспечить подготовку, расстановку и наиболее рациональное использование кадрового состава, а также комплекс мероприятий селекции государственных служащих на должностях государственного аппарата, его комплектование, продвижение личного става, стимулы, политическую и юридическую ответственность работников, а также их освобождение от работы. Государство – это форма и механизм взаимодействия и взаимных интересов множества людей. Главное в деятельности государственного аппарата – обеспечение повседневных и тесных связей с обществом, нацеленность на решение тех вопросов, которые волнуют людей, ибо сознание и воля участников общественных отношений являются интегрирующим и движущим механизмом, силой развития, поэтапного решения задач.

Какую бы сферу, отрасль исполнительно-распорядительной деятельности не исследовали, обязательно в ней отражаются типичные установки, основные идеи, присущие этому виду государственной дея-

¹ См.: Руткевич. Концепция развития на пороге XXI века. Будущее России в философском измерении. Екатеринбург, 1999. С. 28.

тельности. Интегрированная совокупность принципов отражает сущность управления, позволяет прогнозировать основные направления развития организационно-правовых форм. Систему принципов государственной службы составляют: соблюдение законности, государственной и служебной дисциплины при верховенстве Конституции РФ; служение обществу и государству, обеспечение приоритета прав и свобод человека и гражданина; при исполнении должностных обязанностей государственные служащие руководствуются требованиями общего блага и актами законодательства, они не связаны решениями политических партий, общественных объединений, религиозных организаций, не служат корпоративным интересам социальных групп и коммерческих структур, служат интересам отдельных граждан; профессионализм и компетентность государственного служащего; юридическая ответственность государственного органа и государственного служащего в случае нарушения прав и законных интересов граждан; гуманизм, гласность при осуществлении государственной службы, открытость и подконтрольность гражданскому обществу; подбор кадров осуществляется по деловым, организационным и морально-нравственным качествам, обеспечение стабильности государственных служащих; равный доступ граждан Российской Федерации к государственной службе; при построении и функционировании государственной службы реализуется должностная субординация при принятии и исполнении решений, т. е. обязательность решений вышестоящих в порядке подчиненности для нижестоящих органов, подконтрольность, подотчетность и поднадзорность исполнительных органов, что составляет краеугольный камень развития и укрепления государственности; социальная и правовая защищенность государственного служащего, справедливое вознаграждение за труд, продвижение по службе с учетом результатов деятельности, способностей и квалификации; при исполнении служебных обязанностей государственный служащий находится под защитой государства; сбалансированность установленных для государственного служащего законодательных ограничений и предоставленных ему государственных социальных гарантий, никто, кроме уполномоченных на то должностных лиц, не вправе вмешиваться в их деятельность, при получении незаконного указания, приказа служащий должен руководствоваться законом; этичность поведения государственного служащего, поддержание авторитета государственной власти, поощрение государственного служащего за безукоризненное исполнение своего служебного долга¹.

¹ См.: Концепция развития системы государственной службы Российской Федерации.

Принципы государственной службы и генеральная линия, установленная на их основе, в работе персонала на перспективу и составляют кадровую политику. Государственная кадровая политика формируется Федеральным собранием РФ, Президентом РФ, Правительством РФ и администрацией, в определяющей степени обеспечивает повседневную организацию¹ реализации функций государственной власти. Непосредственно организует руководство реализацией кадровой политики Управление Президента РФ по вопросам государственной службы². Управление объединяет область деятельности государства и его различных структур, в которых исполняется планомерно и целенаправленно выработанная кадровая политика. Главная интегрированная задача государственных служащих на современном этапе – укрепление центральной власти, а значит, сохранение государства, развитие субъектов Российской Федерации, развитие местного самоуправления³. Одновременно государственные служащие обязаны реализовать научно-технический, организационный и природно-ресурсный потенциал. Еще в 1922 г. американский ученый У. Шарго писал: «Россия является великой цивилизационной страной. В пределах своих границ она обладает несравненными по богатству и разнообразию ресурсами. Ее народ честен, миролюбив и поразительно трудолюбив. Ее плодородные земли способны производить зерновые, достаточны, чтобы прокормить ее на-

¹ Следует обратить внимание на принципиальные различия в понимании и трактовке самого понятия термина «организация». В одних случаях он употребляется для обозначения свойства, понимаемого как деятельность по упорядочению всех элементов определенной системы во времени и пространстве. Такое использование близко к понятиям «организовать», «структурно-функциональный подход», «динамика управления». В других же случаях термин «организация» рассматривается как объект, обладающий упорядоченной внутренней структурой, статика управления. См.: *Мильнер Б.З.* Теория организации: Курс лекций. М., 1998. №4.

Само понятие организации динамично развивается. Необходимо отметить, что ничто так не влияет на весь понятийный аппарат административного права, как бурные потрясения и резкие повороты, катаклизмы в системе общественных отношений, миропонимание – в «его минуты роковые» наука администрации обращена к новым темам и должна находить адекватный им язык.

² СЗ РФ. 2004. №24. Ст. 2393.

³ Важно подчеркнуть, что для укрепления государственности важно искоренение произвола, нарушений государственной дисциплины. Еще Н.Г. Чернышевский писал: «...основное наше понятие, ... наше предание – то, что мы во всем вносим идею произвола. Юридические формы и лучшие условия для нас кажутся бессильны и даже смешны, мы ждем всего, мы хотим все сделать силою прихоти, бесконтрольным решением, на созидательное развитие, на самопроизвольную готовность и способность других мы не надеемся, мы не хотим вести дела этими способами; первое условие успеха, даже в справедливых и давних начертаниях для каждого из нас то, чтобы другие беспрекословно и слепо повиновались ему». *Чернышевский Н.Г.* ПСС. Т. 4. С. 616.

селение, а скот может давать мясные товары, достаточные для всей Европы; ее прибрежные воды изобилуют рыбой; у нее самые обильные леса в мире; она в изобилии имеет все базовые минералы и металлы, включая уголь, железную руду, платину и нефть. Возможно, самой большой проблемой России в будущем станет ее способность к организации. Во всей многотонной массе дискуссии о русских делах доминирующей нотой является следующая короткая фраза: «Русский народ страдает отсутствием способности к эффективной организации»¹. Разумеется, любая политико-правовая система подвергается разрушению, а затем восстанавливается в достаточно схожем виде с тем, что существовало ранее. Укрепление институтов государства, гражданского общества, а главное дисциплины укрепляет государственность, содействует охране прав человека и гражданина. Следует всячески способствовать тому, чтобы у государственных служащих на первом месте были моральные, нравственные и правовые ценности, интересы общества, а не интересы его служебного кресла. Несомненно, особая роль преобразований, модернизации страны принадлежит науке, ученым. Задачи науки, прежде всего, состоят в том, чтобы на основе всестороннего системно-ситуационного анализа, объективной оценки реального состояния общественных отношений определить тенденции развития, выдвинуть новые идеи, выработать решения стратегических и тактических задач. Именно критические оценки действительности требуют фундаментальных академических исследований, которые должны явиться последовательным опровержением шаблонных схем, расхожих истин и схоластических концепций. Такие исследования призваны находиться в органической связи с политическим аспектом управления. Представляется, что политика есть не столько искусство возможного, как любят утверждать некоторые реформаторы, сколько умение делать выбор. М. Тэтчер отмечает, что задача государственного деятеля как в собственной стране, так и за рубежом заключается в том, чтобы, работая с человеческой натурой, пороками, пробуждать инстинкты и даже предрассудки, из которых можно извлечь пользу.

Повышению эффективности функционирования органов исполнительной власти способствовали бы исследование тех условий, которые приводят к успешному и эффективному управлению конкретными объектами хозяйственного, социально-культурного и административного политического строительства, раскрытие организационно-правовых форм реализации управленческих функций, а также советы по организации их исполнения в системно-структурном и административно-

¹ Цит. по монографии А. Уткина «Вызов Запада и ответ России». (М., 2003).

правовом аспекте, определенные направления по развитию статистики и динамики исполнительно-распорядительной деятельности. Прогнозирование крайне трудоемкое и неблагодарное дело, но не ошибается только тот, кто ничего не делает. Не следует упускать из виду то, что в сущности природой заложена изменчивость, а поэтому и неопределенность. В реальной жизни, фактической деятельности государственного аппарата действительность постоянно и непрерывно изменяется, а поэтому требуются нетрадиционные подходы, чтобы обеспечить согласование различных вариантов реагирования на складывающиеся реалии в экономике, социальной сфере, политико-административном строительстве. Достичь идеального сочетания решения этих проблем крайне сложно, практически невозможно. С учетом современных реалий система государственной службы призвана обратить особое внимание на устойчивость, единство, целостность государства¹, укрепление демократических начал в государственном управлении; повседневное обеспечение прав и свобод граждан при укреплении дисциплины и законности в стране; повышение материального благополучия населения, усиление его социального единства, последовательную гуманизацию в сфере международных отношений, постоянный учет общественного мнения²; перевод экономики на современные методы хозяйствования, модернизацию всех ее отраслей; постоянное совершенствование работ по внедрению современных технологий³; освоение аппарата теории управления, внедрение современных форм и методов исполнительно-распорядительной деятельности. Механизм принятия научно обоснованных решений является

¹ Президент Франции Жиска д'Эстен отмечает: «Единство – высшая справедливость, единство – мечта Франции, непереносимое условие утверждения ее роли в мире». – Жиска д'Эстен. Власть и жизнь. М., 1990. С. 316–317.

² Крупнейший политолог и философ Испании Хосе Ортега-и-Гассет в монографии «Восстание масс» писал: «Нормальная и прочная связь между людьми, именуемая «власть», никогда не покоится на силе; все наоборот – тот общественный инструмент или механизм, который кратко называют «силой», поступает в распоряжение человека или группы людей лишь потому, что они правят... Следует различать захват власти и силу власти. Правление – это нормальное осуществление своих полномочий. И опирается оно на общественное мнение – всегда и везде у англичан и у ботокудов, сегодня, как и десять тысяч лет назад. Ни одна власть на земле не держалась на чем-то существенно ином, чем общественное мнение».

³ На рубеже XX–XXI столетий доминирующую роль в решении проблем обеспечения качества и конкурентоспособности наукоемкой продукции стали играть новейшие технологии электронного сопровождения на всех этапах производственного цикла. В частности, выпуск конкурентоспособной продукции предполагает наличие сквозных цифровых технологий разработки, производства и послепродажной поддержки. Без цифровых технологий невозможно управление финансовыми рисками, упущениями маркетинга, нельзя осуществлять перераспределение инвестиционных рисков, перенести снижение издержек на ранние стадии проекта.

одним из наиболее сложных (архаичных) элементов (функций) системы государственного управления. Жиска́р д'Э́стен пишет, что высшие управленцы крайне редко применяли метод, который основывается на объективном исследовании данных, сопоставлении и объединении различных точек зрения с последующим принятием решения на соответствующем компетенционном уровне. Также очень редко проводится разъяснительная работа, призванная убедить в правильности выработанной позиции тех, кто уполномочен осуществлять это решение, контролировать его последствия.

Многие руководители все еще дискуссии на заседаниях коллегий, комитетов и комиссий рассматривают как святотатство, особенно это относится к работе региональных органов общей компетенции. Все еще руководители отраслевых звеньев оберегают компетенцию своего подразделения, как столоначальники в дореволюционных губерниях. Порой любые замечания со стороны смежных отраслей воспринимаются как недопустимое вторжение в пределы установленных полномочий. Следует всячески поддерживать руководителей, которые не только заботятся о вверенном учреждении, но и вносят разумные инициативы, направленные на улучшение работы смежников, других ведомств.

Новые условия предполагают необходимость новых подходов, обновление кадрового состава. Вот почему вопрос о кадрах носит стратегический характер для всех уровней управления. Успехи в сферах, отраслях, само содержание управления, методы и стиль руководства непосредственно зависят от состояния кадровой работы¹. Работник должен знать не только перспективы на краткосрочный и долгосрочный период, но и то, каких показателей он должен добиться. Карьера в подлинном смысле слова – субъективно осознанное служение стране, государству, знание о своем трудовом будущем, ожидаемых путях саморазвития и удовлетворения материальных и морально-этических запросов, это поступательное продвижение по служебной лестнице, применение навыков, способностей, квалификационных возможностей, размеров денежного вознаграждения. Карьера – это и индивидуально осознанная государственно-служебная позиция, и поведение. В начале истекшего века князь П. Долгорукий писал: «Чтобы занять в России какую-либо должность, надо обладать соответствующим чином... Это учреждение являет собой крепчайшую гарантию..., низкопоклонство, продажность, посему

¹ Проблема кадров является ключевой. Поэтому Правительство РФ постоянно уделяет внимание этому вопросу и занимается подготовкой кадров для народного хозяйства России. См.: Государственный план подготовки управленческих кадров для организации народного хозяйства Российской Федерации в 1999–2000 гг. // СЗ РФ. №5. Ст. 351.

изо всех реформ это более всего ненавистно всемогущей бюрократии. В России достоинство человека есть великое препятствие в его служебном продвижении, тогда как негодяй, в конце концов, достигнет в ней чинов высочайших»¹.

Складывающиеся правоотношения, связанные с реализацией государственно-служебных отношений, регулируются, прежде всего, нормами административного права, а также конституционного, информационного, гражданского, трудового, уголовного, финансового права и других отраслей. Здесь уместно говорить о многоаспектности отношений, складывающихся в процессе функционирования государственной службы, ее органической связи с запросами граждан. Профессор Н.И. Лазаревский писал: «Административная деятельность государственной власти осталась той областью, в которой соприкосновение обывателя с властью возникает чаще всего. Можно прожить целую жизнь, и ни разу не иметь дело с судом ни в качестве подсудимого в уголовном процессе, ни в качестве стороны в деле гражданском. Наоборот, прожить жизнь, не имея соприкосновения с администрацией, ...с почтовыми учреждениями, с полицейским разрешением на производство той или иной торговли, с податными организациями невозможно»². Столь важное значение государственной службы, разумеется, станет несостоятельно нуждаться в более компетентных руководителях, которые сумели бы более эффективно управлять порученными участками, отраслями, последовательно осознавать общегосударственные интересы³. Им нуж-

¹ Цит. по: *Пайнс Р.* Россия при старом режиме. М., 1993. С.182–183. К сожалению, порой даже реплика руководителя может явиться основой отставки от занимаемой должности, уничижительного отношения к лицу, имеющему выдающиеся заслуги перед Отечеством. Так, на июньском (1957 г.) пленуме ЦК КПСС министр обороны маршал Советского Союза Г.К. Жуков заявил, что ни один танк не тронется с места без его приказа. Эта фраза многих повергла в смущение. Буквально через несколько месяцев он был снят с должности. Кстати, многие высшие должностные лица, во многом обязанные Г.К. Жукову, не только не проронили ни слова в его поддержку, но и присоединились к тем, кто осуждал выдающегося полководца XX столетия. Американский историк А. Аскес в монографии «Маршал Жуков» (2004) создал убедительный портрет одного из наиболее выдающихся полководцев истекшего века. Д. Эйзенхауэр, Монтьомери, Аланбрук почитали Г.К. Жукова за честность, открытость, интеллигентность, выдающиеся качества полководца. Воспоминания и размышления Г.К. Жукова оцениваются многими историками Запада как лучшие военные мемуары из всех написанных когда-либо. Западные военные историки ставят Г.К. Жукова в один ряд с Александром Македонским.

² *Лазаревский Н.И.* Лекции по государственному праву. Т. 1. С. 51.

³ Ректор Санкт-Петербургской геологической академии Б. Летвенко отмечает, что многие «министерства тянут одеяло на себя, работают без какой-либо координации, они хотят больше регулировать, и это не вредно, но право на регулирование в условиях рынка должно сочетаться с персональной ответственностью за качество регулирования» // Аргументы и факты. 2002. №32.

но будет иметь большое гражданское мужество, глубокое знание делового права, науки управления. Они не вправе ссылаться на мнение сотрудников государственного аппарата, многочисленных советников, помощников, соратников за дела и состояние управления. Они призваны управлять, а не быть ведомыми окружением, общественными объединениями. Они призваны уважать людей так же, как и демократические желания, интересы, стремления¹. В ст. 15 Конституции Японии (03 мая 1947 г.) говорится, что все публичные должностные лица являются слугами всего общества, а не какой-либо одной ее части. Анализ причин, условий, обстоятельства имеющихся недостатков и упущений в управлении свидетельствуют о грубых нарушениях кадровой политики. Весьма серьезно сказываются на эффективности реализации полномочий государственными служащими постоянные реорганизации органов исполнительной власти, слияние, переподчинение, разъединение, сокращение ведомств и их структурных подразделений. Нельзя не отметить, что подобные мероприятия крайне отрицательно сказываются на профессионализме, особенно элитного слоя государственных служащих, специфических структур федеральных и региональных органов исполнительной власти. Известно, что профессиональному укреплению достоинств государственного аппарата, подчеркиванию компетентности работника, его личных достоинств содействует постоянство основного костяка служащих. Отстранение от работы, неуверенность в том, что государственный служащий будет востребован во вновь возникшем учреждении, ведет к тому, что работник остается наедине с собой. Многие усилия профессионалов тратятся вхолостую, а порой побеждают значительно менее подготовленные. Даже перевод в другую среду, пусть и близкую, – не спасение, а скорее профанация. Вот почему исключительно важно, чтобы министры, другие руководители центральных ведомств и служб проявляли особую заботу о сохранении первоклассных

¹ Ф. Хаек в книге «Дорога к рабству» писал: «Как только государственная служба обеспечивает положение в обществе, а исполнение служебного долга как нечто несравненно более достойное, чем свобода выбора собственного поля деятельности, когда все занятия на дальнейшее признание места в государственной иерархии или права на стабильность, гарантированный заработок, считается чуть ли не постыдным, трудно ожидать, что найдется много людей, которые предпочтут защищенность свободе». Цит. по: Правовая мысль. Антология. 2003. С. 917.

По мнению известного японского ученого-правоведа О. Масао, низкое правосознание народных масс исходит не от самих народных масс, а определяется юристами. Борьба за права – классическое выражение юристов. Если же юристы мирятся с существующими институтами юстиции и удовлетворяются существующим состоянием права, они вряд ли смогут в полной мере реализовать свою миссию.

профессионалов¹, показывающих органичное сочетание, сплав знаний и убеждений, организаторских способностей². Несомненно, государственные служащие призваны показать знание, понимание причинных связей в системе общественных отношений. Причины и следствия, в отличие от условий, при которых происходит реализация функций на местах, неизвестны большинству населения, которое как бы плывет по течению и подчиняется ходу событий. Важно, чтобы все граждане, все слои общества научились реализовывать ту ответственность и те обязанности, которые ставит перед ним юридическое, политическое и социальное положение³. Предпосылки к этому увеличиваются по мере роста образованности, жизненного уровня, культуры, гласности и открытости в работе государственного аппарата, устранения в его работе ошибок и упущений, по мере сближения всех слоев общества. Социальный и научно-технический прогресс не стоит на месте, будущее со всеми присущими ему требованиями необходимо попытаться встретить разумно, организовано и с должной прозорливостью⁴. Особое значение имеет сохранение целостности государства, ибо это публичная, легитимная, властно-организующая сила общества, обладающая юридически властными полномочиями. Еще Гегель отметил, что государство – это всеобщая организация в частности и по отношению к гражданскому обществу, оно состоит из многих социальных групп, политических и культурных сил, территориальных и производственных коллективов; государство – надличное образование. Несомненно, государство – ко-

¹ Еще в «Истории Российской» Татищев отмечал, что умные государи умеют и умных министров выбирать, и верность их наблюдать. У мудрого государя не может быть тупых министров, ибо он может о достоинстве каждого рассуждать и правильные советы отмечать.

² Армен де Коленкур писал, что у него были «печальные размышления о положении человека, оскорбленного в своих самых достойных чувствах, спокойствие которого находится под угрозой за то, что он хорошо и добросовестно служил своему государю и отстаивал, как подобает истинному человеку, интересы своей страны» (Мемуары. М., 1943. С. 43).

³ П.И. Пестель писал: «Нрав и личные качества людей бывают столь различны, что ежели каждый пребудет непреклонным в своем мнении по вниманию других, то никакой не будет возможности избрать средства для достижения предназначенной цели, а там еще менее устроить оные и к действию приступить». См.: Антология правовой мысли. М., 2003. С. 425.

⁴ См.: Федоренко Н.П. Уроки прошлого и лики будущего. М., 2001.

Профессор Тоффлер пишет: «В атмосфере разрушения общественных институтов и систем ценностей авторитетные диалоги и движение станут пытаться захватить власть, и, может быть, эти попытки будут успешными. Ни один разумный человек не может с уверенностью предсказать исход этих процессов». См.: Столкновение двух цивилизаций несет в себе юридическую опасность. М., 1999. С. 558.

лоссальная цивилизационная (культурная) ценность, принадлежащая народу, взятая в историческом измерении.

В юридической литературе справедливо отмечалось, что именно государственная служба – это тот институт, который может сделать Россию уважаемой во всем мире, а главное – уважаемым государством внутри страны. По предложению Председателя Правительства СССР в середине 1953 г. были собраны крупнейшие ученые и специалисты во всех областях фундаментальной науки и прикладных исследований с тем, чтобы они в двух-трехмесячный срок изложили соображения о путях развития страны. Всего было собрано 30 ученых (среди них лауреат Нобелевской, Ленинской и Государственной премии академик Н. Семенов), они были освобождены от всей текущей работы, и через три месяца были готовы тридцать прогностических докладов, которые могли быть положены в основу концепции о преобразованиях в Советском Союзе. Фактически предложения осели в архивах.

Нельзя не учитывать реалии нашей страны, ее географическое, геополитическое положение, исторические, национальные, конфессионные особенности, почвенно-климатические условия, которые не могут не быть доминантами, не могут объективно не диктовать образ жизни, духовную культуру, правосознание народа¹. Нельзя не учитывать международно-политический фактор. Вот почему есть реалии повседневной жизни, которые в современный период и на ближайшую перспективу выше сил человека. Никогда не удастся создать образ жизни в Сибири, который сложился в штате Флорида или в Швейцарии. Подражание, научно необоснованное экспериментирование не даст положительных результатов². У. Черчилль считал, что цивилизацию отличает чувство меры и уважение к традициям.

¹ И.А. Ильин писал: «Государство, в его духовной сущности, есть не что иное, как родник, скрепление, объединение публичных правил; или иначе: множество людей, связанных общностью духовной судьбы...». – *Ильин И.А. Путь к очевидному*. М., 1993. С. 257.

² На это обстоятельство обращали внимание И.Т. Посошков, П.Я. Чаадаев, Н.М. Карамзин, Л.Н. Гумилев. Так, П.Я. Чаадаев писал: «Молодое поколение мечтало о реформах в стране, о системе управления, подобно той, какие мы находим в странах Европы. Никто не подозревал, что эти учреждения, из совершенно чуждого нам общественного строя, не могут иметь ничего общего с потребностями нашей страны». – *Чаадаев П.Я. Соч.* Т. 2. М., 1914. С. 302–303.

При проведении мер по совершенствованию государственного строительства следует, как нам представляется, учитывать советы Н.М. Карамзина: «В правлениях новое опасно, а безначалие ужасно. Как трудно общество создать! Оно устроилось веками... Гораздо легче разрушить безумцу с дерзкими руками». (цит. по книге: *Правовая культура*. М., 1998. С. 5).

Одной из известных обязанностей государственных служащих является соблюдение законности, государственной и служебной дисциплины. В общей форме требования принципа законности можно определить как связанность администрации законом. Она состоит из двух органически связанных элементов: во-первых, обязанности действовать в соответствии с законом; во-вторых, обязанности проявлять инициативу для обеспечения законности. В ст. 711 Устава гражданской службы Российской империи было записано: «Никто из служащих во исполнение возложенных на него обязанностей не должен смотреть ни на какое лицо, ни на какие предложения, а тем более партикулярные письма хотя бы от первых лиц в государстве, но обязан исправлять свое дело по точной силе и слову закона»¹.

Соблюдение законности – традиционная юридическая обязанность, которая носит строго определенный и точный характер. Она заставляет администрацию принимать такие меры, которые не противоречат закону и принуждают ее соблюдать в повседневности непосредственно организующую, фактическую деятельность по управлению. В этом смысле законность состоит из совокупности обязанностей, дозволений и запретов. Рассмотрим эти элементы правовых предписаний на примере дисциплинарных взысканий:

1) обязанность соблюдать процедуру наложений дисциплинарных санкций;

2) дозволение – даже при наличии вины администрация может государственного служащего подвергнуть взысканию, а может ограничиться учетом степени нарушения устным замечанием;

3) запреты – содержат возможность юридической ответственности².

Должностному лицу недостаточно соблюдать нормы, содержащиеся в законодательстве, необходимо проявлять разумную инициативу в их реализации, применении, проявляя при этом активность и распорядительность в гранитных берегах законности, в рамках которых могут реализовываться дискретные полномочия администрации, усмотрение. Акты администрации (должностных лиц), принятые с нарушениями законности и государственной дисциплины, могут быть признаны ничтожными или оспоримыми. Разумеется, важно разработать детальный

¹ Свод законов Российской империи. Т. 3. СПб., 1896. Ст. 136.

А.Н. Яковлев считает: «Тысячу лет нами правили и продолжают править люди, а не законы». См.: *Яковлев А.Н. Горькая чаша*. Ярославль, 1994. С. 18.

² По законодательству Франции существует правило, согласно которому администрация не связана обязательством привлекать государственного служащего к ответственности. См.: *Ведель Ж. Административное право Франции*. М. 1980; *Брэбан Г. Французское административное право*. М., 1988.

механизм, исключающий возможность выхода за рамки законности, свести это негативное явление в деятельности администрации до минимума¹. Для исследования административно-правовых проблем исключительно важно подчеркнуть необходимость следовать правилам, режиму как совокупности методов, которые действуют в рамках этой отрасли права, создавая «особый юридический режим»². Административное право, как и сама жизнь – живой, постоянно развивающийся и взаимодействующий организм, система норм, правил. Административно-правовые нормы есть попытка стабилизировать социальные отношения, которые пребывают в постоянном движении, а любой юридический порядок, правовой режим есть вызов времени, усилия, направленные на консервацию утвержденного и закрепленного им социального порядка. Само юридическое правило, норма права зависят от природы, сущности предмета конкретной отрасли права. Административное право – одна из отраслей права в системе права России, совокупность институтов и норм, которые создают юридический механизм организации (статика) и функционирования (динамика) системы органов исполнительной власти; регулируют отношения в сфере органов внутренних дел, юстиции, иностранных дел, по обеспечению обороноспособности страны, ее безопасности; регулируют порядок использования государственных ресурсов, сферы экономики, здравоохранения, социальных отношений, науки, образования, культуры в целом; координируют взаимодействие различных форм хозяйствования посредством различных средств воздействия исполнительно-распорядительной деятельности; регулируют отношения государства с физическими и юридическими лицами; реализуют правоохранительную деятельность, правоотношения административно-деликтного характера. Если административное право регулирует перечисленные отношения, то наука административного права изучает, исследует эти отношения³. Эффективность реализации государствен-

¹ Нельзя не согласиться с профессором Ж.Л. Берженом в том, что существует юридическая безопасность, ибо «надежность, точность юридических правил, организованных в определенную (цельную) систему, исключает беспорядочное усвоение рыхлой и неустойчивой массы фактов, использовать весь арсенал ясно сформулированных юридических правил, иначе «экзистенционизм» (хаотические решения органов власти). Как только право начинает удаляться от конкретной реальной действительности, которой должно управлять, оно перестает быть правом». – *Жан Луи Бержен. Общая теория права. М., 2000. С. 455.*

² *Бачило И.Л. Информационное право. М., 2001. С. 51; Он же. О праве на информацию в Российской Федерации. М., 1997.*

³ Только в последнее десятилетие по проблемам государственной службы защищено две докторские диссертации: *Старилов Ю.Н. Государственная служба в Российской Федерации (теоретико-правовое исследование). Саратов 1996; Овсянко Д.М. Административно-правовые проблемы государственной службы в Российской Федерации. М., 1998.*

ными служащими возложенных на них полномочий во многом определяется системой законодательных и нормативно-правовых актов, в частности четким закреплением установленных должностей (конкурс, контракт, избрание, назначение), оценкой профессиональной пригодности. Назрела необходимость судебной защиты государственных служащих от нарушений законодательства руководителями, особенно в период реорганизации и ликвидации органов исполнительной власти, их структурных подразделений. Именно устойчивость, правовое урегулирование государственной службы, всех ее видов и элементов на уровне закона способны укрепить государственный аппарат и обеспечить рациональное выполнение им возложенных функций¹, исполнение долга².

Повышению деятельности госаппарата, как нам представляется, способствует изучение опыта наиболее развитых стран³. В этой связи заслуживает внимания опыт подбора кадров, их подготовка в Японии. Государственная служба в этой стране пожизненная: за служащими сохраняются служба и оклад, если какое-либо министерство или ведомство будет сокращено или реорганизовано. Они несменяемы, имеют высокую пенсию после выхода в отставку по возрасту. На ответственные

Выполнено значительное число работ. Например, *Волошина В.В., Титов К.А.* Государственная служба в РФ: теоретико-правовые исследования. М., 1995; Государственная кадровая политика: концептуальная основа, приоритеты, техника реализации; Государственная служба: организация, кадры, управление. М., 1996; *Меньшиков У.* Государственные органы и государственная служба в России: опыт организации и функционирования. Н. Новгород, 1995; *Лукьяненко В.М.* Принципы государственной кадровой политики, механизм и техника ее реализации. М., 1995; *Бурда Л.Е.* Законодательство о государственной службе субъекта Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.

¹ В дореволюционной административно-правовой науке проблемам культуры управления, институту государственной службы, системе замещения должностей уделялось пристальное внимание. Профессор В.В. Ивановский отмечал: «Культурно-историческая миссия бюрократии заключается в осуществлении идеи порядка, примеренного со свободой». В докторской диссертации, посвященной политическим и юридическим основаниям государственной службы, Н.К. Нелидов писал: «Государственная служба представляет собой совокупность определяемых нормами права отношений, существующих между государством или, точнее, органом государства и теми лицами, которые служат его агентами и приводят в действительную жизнь его волю. Не везде, однако, от воли законодателя зависит, принять ту или другую систему замещения должностей».

² Представление о долге римские юристы (Цицерон, Ульпиан) связывали с древнеримским часовым в Помпее, найденным мертвым на своем посту во время извержения Везувия и залитым пеплом и лавою. Это был солдат, не покинувший своего поста в то время, как все другие искали спасения. Он не тронулся с места и задохнулся от сернистых испарений, засыпавших его облаков пепла.

В первые дни Великой Отечественной войны ни одна погранзаезда не оставила своих позиций без разрешения вышестоящей инстанции, многие пограничники погибли при защите Отечества.

³ Еще Цицерон говорил: «Пренебрегать познаниями в государственных делах мудрому человеку отнюдь не следует, так как он должен овладевать всем тем, что, пожалуй, раньше или позже еще придется применять».

посты в госаппарате организован открытый прием по конкурсу и в основном из числа выпускников Токийского университета. Конкурс проводится не министерством, а управлением при премьер-министре по системе «государственных конкурсных экзаменов по поступлению на государственную службу»¹. Карьера принятого на должность в сфере государственного управления начинается со стажировки в ведущих структурных подразделениях ведомства. Примерно 3–4 года служащий изучает на практике функции ведомства, госучреждения. Затем, примерно в возрасте 27 – 28 лет, отправляется в провинцию, где трудится примерно 2 года, после чего назначается вице-директором центрального аппарата. Вершина карьеры – постоянный заместитель министра. Общеизвестно, что госаппарат Японии, особенно его элита, располагает высокопрофессиональными чиновниками, трудолюбивыми, доброжелательными по отношению к посетителям, обладающими огромными организационными способностями. Несмотря на высокий уровень профессионализма, госаппарат систематически подвергается доброжелательной критике общественности.

Высоким уровнем профессионализма, культуры, гуманитарных знаний² отличается госаппарат Великобритании. Особо похвальными являются такие качества административной морали, как честность, нравственность, забота об общественных интересах, стремление найти лучшее решение, ибо за каждым правовым актом стоит государство. В соответствии с традицией, присущей правительственным кругам Великобритании (изложены в специальном сборнике «Процедурные вопросы»), министру, другим государственным служащим запрещено «принимать подарки, пользоваться гостеприимством или услугами тех, кто мог бы поставить его в положение людей, кому чем-то обязанных». Причем высшие и средние звания государственной службы централизованы. Эти вопросы находятся в ведении Комиссии государственной службы, которой руководит специальный министр. Председатель комиссии на-

¹ Весьма серьезному экзамену подвергаются государственные служащие в КНР. Первый временный Президент Китайской Республики Сунь Яньсон выдвинул и обосновал политическую концепцию – конституцию пяти властей. По утверждению автора, существующая во многих странах система трех властей не обеспечивает должного функционирования демократических институтов и поэтому нуждается в дополнении экзаменационной и контрольной.

По существу на этих позициях находился и Дэн Сяопин. Он обращал внимание на недопустимость старения кадров и косность их мышления. См.: Антология политической мысли. Т. 2. М., 1992. С. 135–146; С. 497.

² Крупнейший специалист в области науки управления профессор В.И. Терещенко считал, что недостатки гуманитарных знаний, культуры – серьезная проблема на пути научно-технического и социального прогресса // Неделя. 1990. №46.

значается королевой по представлению премьер-министра. Этот орган независим от других учреждений. Все открывающиеся должности в министерствах и ведомствах замещаются на конкурсной основе, в равной степени это относится и к гражданским должностям.

В исключительную компетенцию Комиссии государственной службы входит подбор кадров седьмой категории (старшие госслужащие) и выше, а также формирование группы резерва «быстрорастущих» – наиболее способных и подготовленных кандидатов на высокие посты в администрации из числа выпускников университетов и Итонского высшего колледжа управления¹. В условиях возможной частой смены правительства, министров, противостояния ветвей власти, формирования правительства его величества в отставке, профессиональные госслужащие могут способствовать стабилизации внутренней и внешней политики, сохранности управляемости страны, следованию принципу правового континуитета. В Англии основной костяк (остов) государственных служащих выполняет функции на высокой степени профессионализма, компетентности, несменяемости (пожизненности), что содействует устойчивости государства при любых социальных потрясениях.

Во Франции строго соблюдается традиция, заложенная генералом де Голлем, об особой ответственности высшего должностного лица, главы государства. Жискар д'Эстен пишет: «Никто не может указать мне, как себя вести. Я действую как глава государства и повинуюсь лично своей совести, а моя совесть говорит: Президент республики не является чьим-либо сторонником, он не руководит какой-либо отдельной партией. Но он также не может оставаться равнодушным к судьбе Франции»².

¹ По сведениям английской статистики госслужащие составляют три процента занятого населения и десять процентов тех, кто работает в госсекторе. Женщин, относящихся к высшим классам, всего пять процентов, однако их несравнимо больше на иных ступенях служебной лестницы. В конце XX столетия англичанки стали проходить корабельную офицерскую службу и на субмаринах.

Деятельность британских администраторов регулирует и Кодекс гражданской службы. Особый интерес представляют следующие его положения: «Сохранять конфиденциальность того, чем занимаешься»; «Служить министру честно и компетентно»; «Давать прямые, беспристрастные советы»; «Выполнять решения начальника энергично и с доброй волей, независимо от того, согласен ли ты с ним или нет»; «Работать с публикой сочувственно, эффективно и быстро».

² По существу такую точку зрения высказывал ранее Мольтке-старший. Он писал: «Командующий армией в своих действиях, успех которых никогда не обеспечен, так же как и государственный деятель, руководящий политикой, не должен подвергаться судебной ответственности. Он несет совсем иную ответственность перед богом и своей совестью за жизнь многих тысяч людей и за благо государства. Он теряет нечто большее, чем свободу и состояние». См.: Мольтке. Военные поучения. М., 1938. С. 15.

Следует отметить, что ограничения современного государственного управления объективно предполагают установление и строгое следование общеобязательным регламентированным процедурам, упорядоченность делопроизводства, искоренение субъективных влияний и волюнтаризма¹.

Основы рациональной организации управления, значение профессионализма, искоренение харизматического способа руководства обосновал М. Вебер. Он писал: «Подлинной профессией настоящего чиновника... не должна быть политика. Он должен управлять, прежде всего, беспристрастно – данное требование применительно даже к так называемым политическим управленческим чиновникам, по меньшей мере официально, коль скоро под вопрос не поставлены государственные интересы, т. е. жизненные интересы господствующего порядка. *Sine ira et studio*, т. е. «без гнева и пристрастия, должен вершить дела»². Актуально и на современном этапе исследование М. Вебера бюрократии, которую он характеризовал следующим образом: во-первых, бюрократическая юрисдикция четко зафиксирована в нормативно-правовых актах; во-вторых, вся формальная организация бюрократической структуры базируется на принципах должностной субординации³; в-третьих, вся формальная внутриорганизационная деятельность (распространение информации, принятие решений и т. п.) осуществляется, как правило, в форме письменных документов, подлежащих хранению; в-четвертых,

У. Черчилль подчеркивал, что отличие государственного деятеля от политика в том, что политик ориентируется на следующие выборы, а государственный деятель – на следующее поколение.

Важнейшим направлением деятельности главы государства является сохранение единства страны, ибо тем самым обеспечиваются предпосылки будущего развития народа, никак не меньше.

¹ См.: *Обаленский А.В.* Бюрократия и бюрократизм // *Государство и право.* 1993. № 12; *Яковлев Г.С.* Аппарат управления: принципы организации. М., 1970; *Гайдар Е.* Государство и эволюция. М., 1995.

² *Вебер М.* Политика как призвание и профессия: Избранные произведения. М., 1990.

³ В американской административной науке эту парадигму развивал В. Вильсон. В монографии «Изучение администрации» он обосновал наличие единого управленческого центра как необходимой предпосылки и рациональной деятельности и, что особенно подчеркивалось автором, ответственности. В. Вильсон обращал внимание на профессионализм служащих, наличие четкой организационной иерархии как условие финансовой и административной эффективности. Наличие научно обоснованной администрации является важнейшим фактором модернизации цивилизации и достижения благоденствия любой страны. Многие положения В. Вильсона были развиты Г. Фордом и Ф. Тейлором. В докладе Конгрессу США (1911) «Научные принципы менеджмента» Ф. Тейлор обосновал возникновение и основное содержание науки (логики) управления. Представляется, что широкое внедрение рекомендаций этой науки во многом способствовало бурному социально-экономическому развитию США.

все должностные лица должны быть хорошими специалистами в области администрации, компетентными не только в сфере собственно персональных должностных обязанностей, но и в области норм, правил и процедур деятельности всей организации.

М. Вебер придавал большое значение нормам морали, этическим факторам. Действительно, личная ответственность государственного служащего, преданность и надежность, общность взглядов, наличие жизненного опыта рассматриваются как качества, которые не уступают по своей значимости деловым, профессиональным, организаторским требованиям. Достаточно отметить, что чиновник не имеет права самостоятельно покинуть место работы или уйти даже после увольнения, не сдав своей должности заступившему на его место. В крайне тяжелых условиях осени 1941 г. вновь назначенный командующий Ленинградским фронтом принял войска с личной подписью на оперативной карте фронта на день вступления в должность, поставил свою подпись и сдающий фронт. К сожалению, отсутствует, как правило, широкая гласность при вступлении в должность руководителей высших и центральных органов федеральной и региональной исполнительной власти. Население фактически не информировано о том, в каком состоянии находится та или иная сфера, отрасль социально-экономического и административного назначения на момент вступления нового руководителя.

Вместе с тем нельзя не отмечать, что многие ученые, государственные и политические деятели говорили о серьезных недостатках бюрократической системы управления. Б.Н. Чичерин писал: «Бюрократия может дать сведущим людям и хорошее орудие, власть, но в этой узкой среде, где неизбежно господствует формализм и рутина, редко развивается истинно государственная мысль. Новые мысли и новые орудия, необходимые для обновления государственного строя, правительство может найти лишь в глубине общества»¹. Демократическая система управления способствует выдвижению на государственные посты ярких личностей с широким кругозором, знанием теории управления, умением внедрить ее достижения, практической меткой. История новейшего времени свидетельствует, что бюрократическая система управления зачастую заставляет чиновника слепо повиноваться указаниям начальства даже в том случае, если полученные указания противоречат правовой основе, справедливости. Как отмечал профессор Венского университета Ольшевский, противоречия между полученным указанием и буквой закона вызывают вполне обоснованное возражение, обязан ли чиновник повиноваться своим начальникам, когда эти приказания проти-

¹ Чичерин Б.Н. Собственность и государство. М., 1883. Т. 2. С. 39.

воречат общим законам, предписаниям или проверенным принципам, или даже требуют поступка, наказуемого законом. Именно бюрократия «сумела привить чиновничеству чувство ложного стыда и страха, не допускающего смелого протеста против беззакония»¹.

Негативными качествами бюрократического начала руководства называются и другие компоненты: во-первых, в политическом аспекте – постоянное разрастание и безответственность аппарата управления; во-вторых, в социальном аспекте – отчуждение государственных служащих от широких масс народа; в-третьих, в организационных – канцелярская рутина, авторитарный стиль функционирования, подмена содержания формой, отсутствие непосредственно организационной работы; в-четвертых, в этическом и морально-психологическом аспекте – бюрократизм дистанцирует сознание работника, способствует росту карьеризма². В условиях «омассовления» общества, использования элементов либертарного стиля руководства государственный аппарат призван своими практическими действиями показать, что современное российское государство является институтом цивилизации, гражданин может и должен гордиться государством³ и осознавать, что именно оно гарантирует ему безопасность, что это творение прошлых и современных поколений и держится оно на определенных морально-этических и правовых ценностях, которые сегодня наличествуют, а завтра при пассивности, безразличия масс могут внезапно исчезнуть⁴.

¹ *Ольшевский*. Бюрократия. М., 1906. Автор отмечал, где, кроме бюрократии, господствует родственное ей зло и где «при выборе чиновников на высшие должности, принимаются, главным образом, в реалии не их природные или приобретенные серьезные знания, способности и не продолжительная деятельность на данном поприще, и в особенности не качества, необходимые для руководства другими, но чисто случайное преимущество рождений, состояния, связей и личного расположения. При подобном положении вещей принцип повиновения должен бы применяться с крайней осторожностью, в интересах общества и государства, а также сохранения престижа и достоинства самой должности» (Там же).

² В.И. Ленин писал, что бюрократизм характеризуется «подчинением интересов дела интересам карьеры». – *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 8. С. 351.

³ Б.Н. Чичерин еще в конце XIX столетия обращал внимание на то, что над гражданским обществом, как определенным самостоятельным образованием, представляющим совокупность частных интересов, выдвигается государство как представитель всеобщего, которому вверяется охранение общего закона. См.: *Чичерин Б.Н.* Философия права. СПб., 1999. С. 203.

⁴ Известный китайский философ Лао-цзы писал: «Наведение порядка надо тогда, когда еще нет смуты. Ибо большое дерево вырастает из маленького, девятиэтажная башня начинает строиться из горстки земли, путешествие в тысячу миль начинается с одного шага». См.: *Антология мировой правовой мысли*. Т. 1. С. 495.

В этой связи нельзя не сослаться на мнение драматурга А. Крона. Он писал: «Нет ничего выше и могущественнее, чем человеческий коллектив, и нет ничего гнуснее, чем

Именно перед грядущей опасностью разрывается та защитная завеса, которая прикрывает внутреннее состояние каждого гражданина. Внезапность, драматичность, а порой и трагическая опасность обнаруживают подлинную сущность личности. Совместная подверженность опасности при адекватном уровне руководства может создать между гражданами более опасные узы, более глубокое взаимопонимание, осознание общегосударственных интересов, чем многолетнее близкое общение. Вот почему важно постоянное исследование технологий, логики управления, создание необходимой инфраструктуры, обеспечивающей надежную и объективную обратную связь. Именно, прежде всего, в научных учреждениях должно вестись открытое, добросовестное, ответственное¹ и объективное обсуждение стратегии России как в целом, так и без регионов, последовательным учетом объективных факторов внутреннего и внешнего характера, прежде всего развития народного характера². В послании к Федеральному собранию РФ Президент

человеческое стадо. Коллектив умнее и нравственное отдельного человека, стадо глупее и подлее. У коллектива есть прошлое и будущее, у стада – только настоящее. В коллективе даже умерший человек продолжает жить, стадо способно затоптать живого. Стадо может притвориться коллективом, но не надолго, в нем нет притяжения части, оно, как бочка, стянутая обручем. Если сцепления нет, а есть только обручи – привычка и подчинение, страх перед трибуналом, вызубренной, но не ставшей плотью и кровью истиной, в критический момент все это может полететь к дьяволу, под хвост, и стадо покажет себя стадом».

¹ Важно при этом учитывать мнение члена Всемирной организации мудрецов Е.М. Примакова о том, что где бы он ни работал, всегда считал «это место чрезвычайно важным, влияющим на многие процессы, происходящие в обществе и государстве». – *Овчинников В. Остросюжетная биография // Рос. газета. 2004. 29 окт.* Как нам представляется, масштаб политика определяется масштабом задач, которые ему суждено было решать. Независимость в деятельности государственного деятеля, которое выражается в том, что он исходит из того, насколько необходимо то или иное политическое решение, а не из того, насколько оно удобно. Этот вопрос затрагивает один из коренных доминантов политического аспекта управления, встающего перед высшим руководителем, чью способность нести ответственность и право на эту ответственность следует усматривать в соответствии с тем, что он говорит и делает, что ставится во главу угла – цель или средство. Еще Аристотель писал: «Благо везде и повсюду зависит от соблюдения двух условий: ...правильного установления назначенной цели всякого рода деятельности и ...отыскания соответствующих средств, ведущих к конечной цели». – *Аристотель. Политика. М., 1911, с. 330.* Разумеется, следует отдавать отчет в том, что «даровитого и талантливого человека ни в какие рамки уложить нельзя. Его рабочий путь развивается по законам, свойственным лишь ему одному». – *Улицкий Я. Логика управления. Киев, 1924. С. 7.*

² Крайне важны для повышения научности управления социологические исследования. Именно социология, имеющая много подводных камней, является сложным инструментом, механизмом, способом ни за что не призывать, но обнаруживать его подлинную реальность. Достаточно часто ее данные не совпадают с представлениями государственных служащих о том, как живут управляемые, о чем они думают, какие методы могут избрать для достижения своих целей.

В.В. Путин обозначил приоритеты экономической политики. Их три: удвоение ВВП – 2010 г., решение социальных вопросов и обеспечение безопасности страны. Негативные события в стране и в мире показывают, что медлить с выполнением этой программы нельзя. Необходимы совместные, строго скоординированные действия органов исполнительной власти, предпринимательских структур и всего общества, чтобы в обозреваемый период восстановить и даже развивать индустриальную мощь России¹. Современный ВВП в основе своего начисления должен иметь не сырьевые ресурсы и не «вал», а достойные великой страны и ее граждан достижения науки и техники, восприимчивость к научно-техническому прогрессу, современным технологиям, прежде всего инновациям, позволяющим поднять экономику, социальную сферу и обороноспособность. Чтобы решить конкретные научные, производственные и социальные задачи, следует в современной постиндустриальной экономике усилия управленческих и предпринимательских структур сосредоточить на развитии национального производства, которое обеспечивается сбалансированной системой политических, юридических и социальных механизмов в области как макро-, так и микроэкономических процессов². Основу этих процессов составляют развитие АПК и машиностроения³. В процессе управления важнейшие его элементы – цели, задачи, функции, структуры, механизмы, которые призваны организовать реализацию перспектив развития экономики. Государственный аппарат должен

Последовательное использование социологических методов – одно из условий достижения оптимальности управления.

¹ Политическая система США характеризуется очень своевременным и точным организационно-правовым механизмом, свободным предпринимательством и государственным регулированием. Президент США Ф. Рузвельт, администрация которого и под его руководством обеспечила выход страны из длительной депрессии, говорил, что бизнес не может быть выше правительства. Следует вообще заметить, что англо-саксонская система административного права не проводит «китайской стены» между частными и государственными интересами.

² См.: *Алешин Б., Курбатов С.* Рынок – это не панацея. После глубоких перемен настало время микроэкономических процессов // *Российская газета*. 2004. 28 окт.; *Сорокин Н.* Экономика вылечит машиностроение // Там же.

³ По определению РАН, машиностроение представляет собой комплекс отраслей промышленности, изготавливающих средства производства и транспорта, а также предметы потребления и оборонную промышленность. Машиностроительный комплекс может быть представлен пятью группами подотраслей: во-первых, инвестиционное машиностроение (тяжелое, энергетическое, транспортное, нефтегазовое); во-вторых, тракторное и сельхозмашиностроение, оборудование для легкой и пищевой промышленности; в-третьих, авто- и производство бытовых товаров (холодильники, телевизоры и т. п.); в-четвертых, оборонные предприятия, включая авто- и судостроение, электронную и радиопромышленность; и, наконец, в-пятых, комплектующие их электроника, приборостроение и станкостроение.

стать механизмом конструктивного взаимодействия власти и бизнеса, местного самоуправления, общественных структур и бизнеса. Нужен конкретный и скрупулезный анализ всех факторов постиндустриального роста. Государственные институты, формируя макроэкономическую среду, обязаны выработать четкую и всестороннюю инновационную политику, чтобы стать на путь постиндустриального развития. Для этого потребуются общегосударственная концентрация ресурсов, оптимальное использование стабилизационного фонда, нетрадиционный подход к прогнозированию, к общему, межотраслевому и отраслевому управлению, совершенствованию деятельности госаппарата¹, приостановка деградации некоторых сфер науки, поддержка инициативы госпредприятий, учреждений, а также промышленных структур, то есть непосредственных исполнителей, действующих на микроэкономическом уровне.

В совершенствовании управления народным хозяйством определенную роль призваны сыграть органы местного самоуправления. Именно местное самоуправление выступает как общий единый объект государственной политики, формирующий и реализующий многими высшими и центральными органами принятые решения. Большинство социально-экономических сфер – будь то промышленность, сельское хозяйство, бытовое обслуживание, культура, образование, здравоохранение, охрана окружающей среды – не могут не иметь своих территориальных особенностей, определяющих тот или иной порядок размещения соответствующих предприятий и учреждений, организаций производства. Управление будет более эффективным, если оно согласовано, учитывая иници-

¹ В административно-правовых исследованиях подчеркивается, что в понятие государственного аппарата вкладывается два смысла: структурно-функциональный и кадровый. В первом значении – система и структура органов, прежде всего исполнительной власти (администрация), осуществляющие основные функции государства. Во втором – госаппарат – определенным образом организованная совокупность служащих, т.е. кадры, персонал государственных служащих, занятых повседневной деятельностью по реализации функций и методов исполнительно-распорядительной деятельности. Государственная власть остается и в обозримом будущем одним из признаков современного государства. См.: Государственная служба (комплексный подход) / Отв. ред. А.В. Оболонский. М., 2000; Он же. Драма российской политической истории, система личности. М., 1994.

В.И. Ключевский писал о необходимости преодоления отчуждения: государственного аппарата от общества. Он ценил стремление Екатерины II установить правовые основы государственного строя, заметив, что первое «из столкновений на пути императрицы было закоренелое равнодушие и недоверие, с каким несомненно общество привыкло встречать право», призывал к общественному содействию, зная по опыту, что ничего из этого, кроме тягот и беспорядков распоряжений, не выйдет. – Курс русской истории. М., 1958. Т. 4. С. 87.

Революции, контрреволюции, гражданские войны, реформы, катастрофы по существу не изменили этот стереотип массового сознания.

циативы и положения мест, и ориентирует их на достижение общих целей¹.

На государственной службе, как и в любом коллективе, не должно быть крайностей, доноительства друг на друга в личных целях, склок с одной стороны и круговой поруки – с другой. Не менее важно, чтобы соблюдалось требование мировой кадровой службы: сочетание молодого, среднего и старшего поколения. Например, вузы России готовят в достаточном количестве дипломированных агрономов, инженеров, геологов и других специалистов. Но многие из них не работают по специальности, проблема в том, что выпускники многих вузов недооценены в своей стране².

Классификация государственных служащих может осуществляться на различных видах и по многим признакам: по роду своей профессиональной деятельности; по видам деятельности; по характеру выполненной деятельности (госаппарат, контрольные, надзорные), по функциям (должностные признаки); по масштабам деятельности (федеральные и субъектов Федерации); по характеру полномочий (должностные лица, специалисты, вспомогательный персонал); по способу замещения (выборы, назначение, конкурс, контракт); по замещению в настоящее время (вакантные и занятие); по полномочиям распорядительного характера, те которые могут давать распоряжения (принимать и увольнять работников, предъявлять юридически властные требования, представители административной власти) и не имеющие таких полномочий. Могут быть и другие основания классификаций, например политические и административные. Государственные служащие подразделяются на группы по признаку взаимоотношений: высшие государственные служащие, главные государственные служащие, ведущие государственные служа-

¹ Местное самоуправление, местная власть, муниципальные образования, районы и города, села и поселки – самая необходимая и составляющая территориальной организации государства и общества, местная власть давно оценивается в России как необходимая, важная и достаточная при эффективном функционировании для повседневной жизнедеятельности человека. См.: *Лексин В.Н., Шевцов А.Н.* Муниципальная Россия. Социально-экономическая ситуация, право, статистика: В 5 т. Т. 1. М., 2001. С. 34.

² Начальник управления гражданских отраслей Федерального агентства по промышленности (Министерство промышленности и энергетики РФ) В.В. Капустин обратил внимание на то, что студенчество в современный период стремится и может получить надлежащие знания. Другой аспект – провал в занятии должностей 90-х годов – будет сказываться продолжительное время. Есть 50–60-летнее старшее поколение специалистов, есть 25-летнее молодое поколение, но нет 40-летнего, связывающего поколения, нет той системы, которая была в 60–80-е годы, при которой специалист, с разным временным интервалом, обязан был пройти всю основную «кадровую лестницу», поработать на многих должностях, особенно на первичных (например, мастером, начальником смены, начальником цеха).

шие, младшие государственные служащие; по характеру выполняемой работы: решающие государственно-служебные задачи, решающие производственные задачи; по органам, где работают государственные служащие.

Интересную классификацию государственных служащих категории Б и В предложил Н.М. Конин. Во-первых, их дисциплинарная ответственность определяется по специальным дисциплинарным уставам и, во-вторых, в порядке подчинения, в-третьих, по правилам внутреннего трудового распорядка (техническое обеспечение). Наиболее строгая дисциплинарная ответственность этих служащих сохраняется даже за пределом служебной деятельности. Эти служащие могут быть лишены, например, специального знака. Служащие этих категорий могут привлекаться к дисциплинарной ответственности в порядке подчинения (замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, увольнение с государственной службы)¹. Государственный служащий может быть отстранен от выполнения возложенных полномочий на срок до одного месяца. Следует отметить, что функциональные работники (специалисты), консультанты, советники не осуществляют организационно-распорядительных функций, но их советы, заключения могут иметь юридическое значение и влекут административно-правовые последствия. Основным делением государственных служащих применительно к системе государственной службы является осуществление ими государственной гражданской службы, военной, правоохранительной службы.

Устанавливаются классификационные требования к занятию определенной должности². Для высшей административной должности требуются профессиональное академическое образование или профессиональная ученая степень либо при наличии иного академического образо-

¹ Правила присвоения званий, повышения по службе, привлечения к дисциплинарной ответственности относятся к числу наиболее сложных. Повышение в звании отдельных лиц, награждение орденами и медалями, присвоение почетных званий предполагают особую деликатность.

² Следует различать профессионализм (профессию) – определенный вид трудовой деятельности, совокупность, объединенная общим названием, специальными трудовыми навыками, которые имеют работники аппарата управления (госстандарт); специальность – отдельная разновидность, комплекс полученных служащим знаний и практических навыков для выполнения отдельных функций управления организационно-хозяйственной, производственной, социально-культурной, административной, политической деятельности. Специальность существует и формируется в пределах профессии как более широкого деления управленческого труда. Квалификация в административном праве – это степень и вид профессионализма, обусловленные необходимостью для конкретного вида управленческой деятельности. Компетентность определяет объем знания, умение и опыт работы.

вания или ученой степени, прохождение переподготовки по профилю высшей административной должности. Классный чин, ранг, звание государственного служащего, как правило, выражают уровень квалификации, определяют перечень видов государственной службы и государственных должностей, которые он может занимать, предоставляют право на доплату к должностному окладу и определенные социальные гарантии.

Важные функции по реализации задач государственной службы реализуют должностные лица. Пока все еще не выработано доктринальное понимание должностного лица. Обычно в исследованиях административистов подчеркивается, что под должностным лицом следует понимать государственного и общественного служащего, осуществляющего от имени государственной или общественной организации, учреждения, предприятия управление людьми, а равно лиц, связанных с движением материальных и денежных средств¹. В исследованиях по теории государства и права отмечалось, что должностное лицо, осуществляя свои полномочия, действует не как индивид, а как полномочный представитель организации и его действия влекут юридические последствия для нее — они признаются действиями организации².

¹ Петров Ю.К. К понятию должностного лица // Правоведение. 1979. №6; Воронков. Понятие должностного лица в административном праве // Правоведение. 1992. №1.

М.Д. Лысов выделил три признака должностного лица: во-первых, наделение правомочиями контроля за деятельностью юридических лиц и граждан, не подчиненных по службе; во-вторых, выполнение обязанностей по поддержанию общественного порядка; в-третьих, наделение правом действовать от имени государства. Автор считает должностными лицами и тех работников, которые реализуют юридически значимые действия, например врач, выписывающий больничный лист. См.: Лысов М.Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань, 1972. С. 19.

Е.А. Агеева относит к должностным лицам тех служащих, которые выполняют организационно-распорядительные и административно-хозяйственные обязанности, наделенные государственно-властными полномочиями — от права издавать юридические акты до права совершать юридически значимые действия. — Агеева Е.А. Юридическая ответственность в государственном управлении. М., 1990.

² См.: Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 91; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 206.

В дореволюционном русском законодательстве отмечалось, что должностным лицом (п. 4 ст. 636 Уголовного уложения 1903 г.) «почитается всякое лицо, несущее обязанности или исполняющее временные поручения по службе государственной или общественной в качестве должностного лица или полицейского или иного стража или служителя, или лица сельского или мещанского управления». См. также: Лохвицкий А. Курс уголовного права. В 20-е годы в научных исследованиях достаточно широко определялось понятие должностного лица, включая и лиц, выполняющих обслуживающие функции. Л. Жижиленко писал: «Должностным лицом следует признавать прежде всего любого служащего государственного учреждения или предприятия независимо от занимаемой должности... всякий служащий, занимая определенное место, выполняет определенные задачи общегосударственного характера, ...всякий служащий является в то же время должностным лицом,

Распорядительные полномочия должностного лица складываются из многих полномочий, установленных положениями об органах управления, их структурных подразделениях, должностными инструкциями по организации прохождения службы, законодательством об административной и дисциплинарной ответственности, а также нормами трудового, финансового и гражданского права. В административном законодательстве понятие должностного лица определяется не по характерным чертам должности, фактическими должностными полномочиями, их юридическими свойствами. С появлением юридических лиц различных форм собственности изменяется и понятие должностного лица. Такой признак должностного лица, как нахождение на государственной службе, перестает быть достаточным. Субъект предпринимательской деятельности может быть одновременно и должностным лицом, если он возглавляет частное предприятие и выполняет исполнительно-распорядительные функции. В этом случае его действия могут не быть юридически значимыми, хотя предприниматель и не является государственным служащим.

Н.М. Конин, Ю.Н. Старилов выделяют следующие признаки должностного лица: во-первых, гражданин РФ; во-вторых, реализует государственно-властные полномочия, обладает организационно-распорядительными и административно-хозяйственными функциями; в-третьих, может представлять во вне организации; в-четвертых, имеет обязанности, ограничения и запреты по должности; в-пятых, может применять или ставить вопрос о поощрении работников, а также о наложении дисциплинарных взысканий; в-шестых, представители публичной власти (административной, внеслужебные отношения) могут давать указания лицам, не находящимся в служебных отношениях, и могут применять меры административного принуждения; в-седьмых, должностное лицо может быть субъектом юридической и социальной ответственности¹. Легальное определение содержится в таком источнике административного права, как КоАП РФ. В примечании к ст. 2.4 КоАП РФ говорится: «Под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальным положением осуществляющее функции представителя власти, т. е. наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости

как бы незначительны были его функции в общей системе управления». – Жижilenко Л. Должностные служебные полномочия. М., 1924.

¹ См.: Старилов Ю.Н. Государственная служба: теоретико-правовые исследования. Воронеж, 1996; Конин Н.М. Российское административное право. Общая часть: Курс лекций. Саратов, 2001.

от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсках и воинских формированиях РФ. За совершение административного правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное¹.

Применительно к органам, наделенным в установленном порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для граждан, а также организаций независимо от их ведомственного подчинения, Пленум Верховного Суда РФ относит членов Совета Федерации Федерального собрания РФ, депутатов Государственной Думы РФ, депутатов законодательных органов субъектов РФ, членов Правительства РФ, органа исполнительной власти субъектов РФ, судей общей юрисдикции, арбитражных судов, мировых судей, наделенными соответствующими полномочиями работников прокуратуры, налоговых и таможенных органов, МВД РФ, ФСБ РФ и других организаций и учреждений².

¹ Редакционная коллегия комментария к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях в составе Н.И. Веременко, Н.Г. Салищевой, Е.Н. Сидоренко. А.Ю. Якимова обоснованно отметила, что в ст. 2.4 КоАП РФ впервые в законодательстве закреплено понятие должностного лица. Речь идет прежде всего о правоохранительных и контролирующих органах. Функции представителя власти могут осуществляться постоянно, временно или по специальному полномочию. К должностным лицам относятся работники, полномочные выполнять организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, т. е. полномочия совершать в пределах своей компетенции властные действия, имеющие юридические значимые последствия (например, издавать правовые акты, давать обязательные указания, нанимать и увольнять работников, управлять государственным имуществом, распоряжаться денежными средствами. Более подробно см.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2003. С. 24–26.

² См.: Постановление Верховного Суда РФ №6 от 10 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе».

Следует подчеркнуть, что согласно Указу Президента РФ «прокуроры и следователи, являясь представителями государственной власти, находятся под особой защитой государства». Кроме того, ФЗ от 2 марта 1995 г. «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контрольных органов» охрану распространяет и на близких родственников. Меры по безопасности могут предусматривать и личную охрану, жи-

Организационно-распорядительные функции включают в себя, например, руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда и службы подчиненных, поддержание государственной и служебной дисциплины, укрепление законности, применение мер поощрения, организацию, стимулирование наложение дисциплинарных взысканий. К административно-хозяйственным функциям могут быть отнесены, в частности, полномочия по употреблению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковском счете организации и учреждения, в том числе и их подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление за движением материальных ценностей, порядком их хранения, по констатации юридически значимых документов (например, выдача справок).

Официальными представителями законодательной, исполнительной, судебной власти являются руководители, заместители руководителей, члены коллегий. Что касается законодателей, то в соответствии с законодательством о статусе депутата он является официальным представителем парламента. К официальным представителям относятся, например, полномочный представитель Президента РФ в федеральном округе. Необходимым условием для получения должности руководителя органа исполнительной власти является цельность характера, безупречное поведение на службе и в быту. Далее, как правило, должны приниматься во внимание профессиональные способности, сила воли, стаж и степень подготовки, организаторский талант, физическая и духовная выносливость¹, прирожденная трезвость ума. Действительный авторитет руководителя складывается как единство авторитета должности и авторитета личности и включает в себя несколько блоков качеств:

лица и имущества, выдачу оружия, специальных средств оповещения, связи; перевод на другую работу, изменение места жительства, замену документов, изменение внешности.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 2 марта 1997 г. определен перечень должностных лиц органов государственной власти и организаций, на служебных машинах которых устанавливается государственный регистрационный знак, к этим должностным лицам относятся например, руководители департаментов и управлений Аппарата Правительства РФ, Святейший Патриарх Московский и Всея Руси, министры и руководители ведомств РФ, президент РАН и другие лица. — СЗ РФ. 1997. №6.

¹ Крупный историк С.М. Соловьев утверждал, что выдающиеся личности силой своей воли и своей неутомимой деятельностью побуждают и влекут меньшую братию, тяжелое на подъем большинство, робкое перед новым и трудным делом».

Разумеется, ум, образованность и умение держать себя в обществе придают особое обаяние. Не следует забывать, что аппарат управления зачастую очень тонко улавливает все нюансы приемов первого руководителя, которые он использует, и отношение его к непосредственному решению стоящих задач и адекватно реагирует на его личное видение проблем и задач.

гражданскую позицию, признание приоритетов и прав личности; деловые качества, умение анализировать реальное положение вещей, способность выбрать основное, фундаментальные профессиональные знания и умения, компетентность; организаторские способности, т. е. организационные навыки и умение четко распределять функции между работниками, ставить задачи, объективно оценивать вклад каждого, умение избавиться от работников, склонных к интригам¹; нравственный облик – прежде всего ответственность и порядочность.

Руководитель должен обладать: во-первых, опытом, который дает ему уверенность в себе и, кроме того, позволяет убеждать окружающих в том, что он знает, умеет, может сделать то, что поручено²; во-вторых, манерами, приемами (стилем) руководства; в-третьих, внешностью. Управляющих увольняют чаще всего за их неспособность достичь намеченных результатов, решить поставленные задачи³. Два типа управляющих привлекают пристальное внимание своих руководителей – способные сокращать расходы и неспособные их контролировать. Способные сокращать расходы продвигаются по службе. Неспособных их контролировать, как правило, увольняют⁴. Не следует забывать, что руководитель унаследует не только должность, но, что особо важно подчеркнуть, и круг проблем.

¹ Зачастую для чиновника «язык был дан для лжи, глаза – для угадывания выражения лица, уши – для подслушивания, ноги – для подставления другим». – *Обвинский*. Последний самодержец. С. 76.

Общественное мнение в России никогда не жаловало чиновника, а чиновник всегда платил ему той же монетой. Вот почему следует жестко регламентировать деятельность государственных служащих, стандартизировать все процедуры оформления и выдачи всевозможных разрешений и справок или отказа в них, минимизировать зависимость граждан и юридических лиц от своеволия чиновников. См.: *Егоров В.К.* Какие чиновники нам нужны // Рос. газета. 2002. 2 нояб.

² Управляемые очень ценят в руководителе осторожность, доброжелательность, здравый смысл, абсолютную честность, твердость и интеллект.

³ Корабельный устав ВМФ СССР, утвержденный в 1978 г., имел специальную статью: «Командир корабля не может отступить от выполнения задачи, кроме случаев, когда сложившаяся обстановка настолько изменилась, так что поставленная задача теряет свое значение». В критический момент, когда-либо переживаемый руководителем, следует сохранять спокойствие духа, оставаться твердым, но уверенным, никогда не раздражаться, не терять самообладания, строго следовать интересам страны, правовым предписаниям, установлениям. Цицерон говорил: «Если нам должным образом дорога наша родина... первым делом нам следует изучить ее дух, обычаи и порядок; как и потому, что это есть родина, общая наша мать, так и потому, что одна и та же великая мудрость проявляется в ее могучей власти и в ее правовых установлениях». – *Антология мировой правовой мысли*. Т. 1. С. 247.

⁴ См.: *Килен К.* Вопросы управления. С. 165.

Современное управление реализуется в условиях перманентного научно-технического прогресса, а поэтому важная роль принадлежит техническим специальностям, программистам¹. В современных условиях резко возросла роль и значение руководителей, должностных лиц и специалистов в реализации внешнеэкономических связей, организаций совместного решения определенных межнациональных задач в конкретных сферах и отраслях хозяйствования, культурного и иного сотрудничества. Строгое соблюдение договоренностей, следование отечественному законодательству являются необходимым условием повышения эффективности управления этими делами².

Лучшего типа руководства не существует. Набор средств, приемов руководства определяется следующими факторами:

- 1) способностями и личными качествами руководителя;
- 2) способностями и личными качествами подчиненных;
- 3) рабочей обстановкой;
- 4) принципами и традициями управления, действующими в данной организации.

Философия организации представляет собой совокупность этических, моральных и административных норм и правил взаимоотношений, подчиненных достижению общих целей³. Выбор круга целей, решаемых задач предполагает развитие ответственной инициативы, гибкости, приспособляемости, преемственности. Альтернативность управленческих решений предполагает, что из двух-трех разработок вариантов решений выбирается лучший. В процессе управления допустимы ошибки и заблуждения, особенно те, которые выявлены и устранены. Затруднительно избежать и таких ошибок при выборе альтернатив, которые обнаруживаются со временем и фактически непоправимы⁴. Различаются ав-

¹ Веблен в монографии «Теория праздного класса» обосновал важную роль технократии, которая входит в правящую элиту общества, во многом способствует совершенствованию организации и деятельности политической власти, отраслевого и межотраслевого управления.

² Представляют интерес правовые установления США применительно к рассматриваемой сфере. В § 953 разд. 18 Свода законов США говорится: «Всякий гражданин США, где бы он ни находился, который без санкции Соединенных Штатов прямо или косвенно начинает или поддерживает переписку или отношения с любым иностранным правительством, его должностным лицом либо представителем с намерением повлиять на меры или действия такого иностранного правительства, его должностного лица либо представителя, касающиеся споров или противоречий с США, должен подвергаться штрафу в размере 5000 долларов, тюремному заключению сроком до трех лет либо тому и другому вместе».

³ Мескон М., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. М., 1994. С. 695; Марков. Теория социального управления. М., 1978.

⁴ См.: Атаманчук Г.В., Кайзеров Н.М. Культура решений менеджмента. М., 1995. М. Тэтчер считает, что успех предпринимательства зависит от делового чутья.

тократический, демократический, либеральный стили государственного управления как составная часть содержания и объема управленческого процесса, используемых приемов, имеющих объективную основу в социальной и технологической характеристике особенностей объекта, способностях руководителей и окружающей реальности¹.

Приемы управления, используемые руководителями разных уровней, зачастую не являются адекватными вызову времени, поэтому любые изменения, проводимые в отраслях с самыми благовидными целями, в итоге уводят не в ту сторону, раз за разом пускается в ход метод проб и ошибок².

Прохождение государственной службы следует рассматривать в двух аспектах. Во-первых, аспект временной: прохождение службы охватывает время, период, начинающийся по оформлению поступления на государственную службу, продолжающийся на все время исполнения полномочий по должности и заканчивающийся прекращением служебной должности, т. е. оставлением должности. Различаются правовые основания поступления на службу (конкретные условия, требования к

¹ См.: *Конин Н.М.* Российское административное право... С. 25, 28.

Стиль управления отражает научные основы управления и его искусство. Следует отметить качества лидера:

- 1) искусство быть равным – т.е. способность устанавливать и поддерживать систему отношений с людьми, как с равными себе;
- 2) искусство быть лидером – способность руководить подчиненными, справляться с проблемами, которые приходят вместе с полномочиями;
- 3) искусство разрешать конфликты, урегулировать психологические стрессы;
- 4) искусство получения, обработки и использования информации, четко налаженной обратной связи;
- 5) искусство принимать нестандартные решения, особенно когда варианты действий неясны;
- 6) искусство распределять ресурсы;
- 7) искусство самоанализа;
- 8) искусство использования возможностей коллектива.

В памятке управленцу компании «Джгенерал моторс» наряду с другими пожеланиями подчеркивается внимательность руководителя к критике и предложениям, даже если они кажутся недостаточно обоснованными.

² М.А. Захаров заметил: «Российское мироощущение в силу особенностей национального характера, традиций и уклада слишком непредсказуемое». – *Захаров М.А.* Кровопускание по-русски // Рос. газета. 2003. 23 апр.

Весьма важно в переломные периоды развития отечественной государственности сохранять ее дух, обеспечить единство страны. В этих условиях исключительно велика роль военной службы. А.И. Деникин в «Очерках русской смуты. Крушение власти и армии, февраль – сентябрь 1917 г.» писал: «Лишь военная служба сохранила и несла дух государственности, что и проявилось в том, что одна часть офицеров долго боролась за восстановление императорской России, а другая, перешедшая на сторону советской власти, также стремилась укрепить новое государство».

лицу, претендующему на занятие конкретной должности), порядок поступления и сам процесс реализации поступления. Другой аспект прохождения службы характеризует содержание этого процесса, т. е. общие, особенные и специальные права служащего, юридическое значение прохождения службы (реализация полномочий, меры поощрения и ответственности служащих, классы, ранги, чины звания, разряды по оплате, аттестация).

Основания и порядок прекращения служебных отношений включает оставление должности по инициативе самого государственного служащего либо по инициативе органов государственного управления.

ОСОБЕННОСТИ СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВЫХ И НРАВСТВЕННЫХ НАЧАЛ В МУСУЛЬМАНСКОМ ПРАВЕ

В.В. Тихонова

В системе общих тенденций развития национальных правовых систем современного мира особое место занимает сближение правовых и нравственных регуляторов, что является необходимым и естественным условием становления цивилизованного гражданского общества и тем самым укрепления государства, более успешного движения к идеалу – правовому государству.

Сравнительный анализ основных правовых семей убедительно показывает, как сочетаются в этом процессе общие, типичные черты с уникальными, особенными, отражающими национально-историческое своеобразие генезиса их становления и развития. Особую актуальность приобретает в настоящее время изучение мусульманской правовой семьи, действие основных правовых институтов которой получает все большее распространение в современном мире. С другой стороны, возрастают ее резкое неприятие и отношение как к неприемлемой для современной цивилизации системы, якобы оправдывающей нетерпимость, слепой фанатизм, нарушение прав человека и человечества в целом¹.

После террористических актов 11 сентября 2001 г. об исламе и его правовой составляющей – шариате пишут и говорят особенно много; при этом ислам нередко не просто ассоциируется с терроризмом, но и с отрицанием демократических ценностей и прав человека, игнорированием принципов морали. Такие оценки свидетельствуют о весьма поверхностных знаниях мусульманского права, о непонимании глубинных принципиальных его особенностей, среди которых одна из наиболее ярких – нерасторжимое единство правового и нравственного регулирования.

В исламе, породившем мусульманское право, особо выделяются и подлежат всесторонней защите пять основных ценностей: религия, жизнь, разум, продолжение рода, собственность. Механизм социального

¹ Сюкияйнен Л. Международный терроризм и ислам: союзники или противники // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2001. №4. С. 81.

регулирования отношений, в которых реализуются эти ценности и обеспечиваются необходимой защитой, представляет по своему содержанию и структуре знаменитое устойчивое триединство, в котором органически соединены религиозные установления, этические и правовые принципы и нормы. «Шариат – своего рода пункт встречи религиозных, нравственных и правовых норм»¹. Любая норма нацелена на поддержание и защиту одной из пяти основных ценностей. При этом собственно религиозные положения Корана – главного источника мусульманского права (а их абсолютное большинство) характеризуются полнотой, конкретностью и однозначностью предписаний. Положения же, относящиеся к мирской жизни, сводятся преимущественно к общим принципам и ориентирам.

Анализ Корана предполагает выяснение принципиального вопроса, содержит ли шариат готовые правила, подходящие ко всем жизненным ситуациям, включает ли точные и однозначные предписания. По данному вопросу в специальных исследованиях существуют два основных подхода. Суть первого подхода: шариат – это универсальная, не знающая пробелов система норм, всесторонне регламентирующих образ жизни мусульман. В шариате есть ответы на все вопросы, готовые правила поведения в любых жизненных ситуациях. Мусульманское право – всепроникающая и предельно детализированная система правил поведения, определяющих каждый шаг мусульманина, все предписывающих ему заранее и не оставляющих никакой свободы выбора².

Сторонники другого подхода убедительно доказывают, что в Коране есть достаточно много конкретных правил исполнения религиозных обязанностей, соблюдения культовых запретов, но конкретных норм, регулирующих взаимоотношения людей, совсем немного – в области наследования, заключения брака, в семейных отношениях. Значительно больше распространены правовые положения, устанавливающие общие рамки, ориентиры, базирующиеся на требованиях справедливости, на нравственных принципах³. Так, например, нравственное требование – исключить нанесение ущерба или по возможности уменьшить его конкретизировано в таких правовых положениях, как:

- не допускать причинения вреда и отвечать ущербом на ущерб;
- допускается причинение вреда частного во избежание более значимого, общего;
- из двух зол выбирается меньшее.

¹ Сюкияйнен Л. Шариат: религия, нравственность, право // Государство и право. 1996. №8. С. 125.

² Боронбеков С. Основные ценности ислама // Государство и право. 2003. №2. С. 92–93.

³ Сюкияйнен Л.Р. Указ. статья // Там же. 1996. № 8. С. 122–124.

Правовая защита собственности как одной из ведущих религиозно-нравственных ценностей выражается в разных по степени детализированности положениях:

- приказ о распоряжении чужой собственностью недействителен;
- никто не вправе распоряжаться собственностью другого без его разрешения;
- никто не может присваивать имущество другого лица без правового основания.

Требования справедливости – исходного нравственного начала шариата – лежат в основе всех правовых институтов. Так, смысл земной жизни по Корану – вести справедливый образ жизни. Честный добросовестный труд – основа такого образа жизни. «Трудоспособные лица должны сами зарабатывать законным достойным способом себе на жизнь, а не жить на чужие подаяния, что является крайне постыдным явлением». Исламу чужды формальные различия между людьми по социальным и экономическим признакам, по имущественному положению. Требования справедливости лежат в основе принципа равенства, который многократно и в различных формах проводится во всех источниках мусульманского права. Предпочтение отдается лишь тем, кто более привержен вере.

В рамках судебной практики нравственные требования справедливости конкретизируются рядом юридических предписаний, обосновывающих презумпцию невиновности. Бремя доказывания лежит на истце, а ответчику достаточно сказать клятву. Клятва в суде наглядно отражает единство религиозно-нравственных и правовых норм в решении юридических вопросов.

Важным исходным нравственным началом мусульманского права является идея дозволенного и запрещенного Аллахом, проявляющаяся в делении всех поступков людей на обязательные, рекомендуемые, разрешенные, порицаемые и запрещенные. При оценке определенного поступка и его отнесении к одному из названных вариантов также наглядно проявляется единство нравственных и правовых регуляторов, поскольку эта оценка осуществляется с двух сторон: с одной стороны, муфтий – знаток шариата, оценивает поступок с точки зрения внутренних намерений и их соответствия нравственным принципам; с другой – кади (судья) оценивает внешнюю сторону поступка, его соответствие правовым предписаниям.

Рассмотренные примеры правового регулирования различных сторон жизни мусульманского населения позволяют сделать вывод о том, что главная качественная особенность шариата – нерасчленяемое единство, сплав нравственных и правовых основ. Нравственные ориентиры

помогают постичь цель, назначение любой нормы, а правовые положения гарантируют выбор правильного решения из множества возможных. Не давая ответы на любые конкретные вопросы, шариат содержит все необходимое для их поиска. Шариат допускает и даже предполагает разнообразие и творчество в практическом применении его принципов.

Мусульманское право, вобрав в себя многовековой опыт поколений, представления об идеале и гармонии взаимоотношений людей, отражает как исламские, так и многие общечеловеческие ценности.

Точно и убедительно охарактеризовал прогрессивные стороны шариата Генеральный секретарь Всемирной исламской организации по изучению Корана, доктор Абдулла Али Басфар в своих публичных выступлениях в Томске (февраль 2004 г.). В частности, он подчеркнул: «Доскональное знание Корана отражается и на поведении человека, его нравственности. В соответствии с текстом священной книги мусульман человек должен уважать стариков, возвращать в своем сердце милосердие и доброту, быть честным, добропорядочным и создавать вокруг себя атмосферу дружбы, любви и взаимопонимания»¹.

В науке сравнительного правоведения преобладает мнение, что дальнейшее развитие современных правовых систем будет не только включать рецепцию западных правовых систем, но и одновременно исламизацию, особенно с точки зрения сложившегося в мусульманском мире опыта нравственно-правового регулирования.

¹ Томский вестник. 2004. 9 февр.

ЭВОЛЮЦИЯ КОРОЛЕВСКОЙ ВЛАСТИ ВО ФРАНЦИИ (IX – XVIII ВВ.)

Г.А. Исакова

Институт королевской власти достался французскому государству, образовавшемуся в 843 г. в результате распада Франкской империи, по наследству, от своего правопредшественника.

Власть короля на первом этапе средневековой государственности (сеньориальной монархии) была крайне слабой. Она распространялась лишь на территорию его личных владений (домена). Но и там ему приходилось вести борьбу с непокорными вассалами. Причинами этого были:

1) небольшой королевский домен, который почти не увеличивался до конца XII в.;

2) специфика вассальных отношений позволяла королю рассчитывать лишь на помощь своих непосредственных вассалов («вассал моего вассала не мой вассал»);

3) отсутствовал в обществе дополнительный социальный резерв в виде свободного крестьянства, который могла бы использовать монархия;

4) компактная структура земельных владений крупных феодалов, создающая благоприятные условия для их политической автономии;

5) выборный характер королевской власти;

6) социально-экономическое и политическое своеобразие Юга и Севера страны, усиленное наличием двух народностей.

Общегосударственными делами ведала Королевская курия, состоящая из коронных вассалов. Она поддерживала мир, внешнюю политику короля, творила суд.

Однако уже в раннее средневековье были предпосылки для постепенного укрепления позиций короля.

Власть короля была выборной, но при этом соблюдался династический принцип. Главу государства сначала выбирали из династии Каролингов, а с 987 г. – из династии Капетингов. Все первые Капетинги жили долго и заблаговременно стремились короновать сына, делая его соправителем. Институт соправительства способствовал укреплению на-

следственности престола, которая утвердилась в XII в., а также выработке определенной, предсказуемой династической политики.

Именно король был верховным сеньором. Герцоги и графы приносили присягу на верность ему. Его власть по форме признавалась единственным источником всякой иной власти в королевстве. Кроме того, даже в период раздробленности крупные феодалы нуждались в короле как верховном арбитре для улаживания постоянных конфликтов между ними и военном предводителе при обороне их владений от внешних завоевателей. Церковь помогала королю материально, снабжала его просвещенными советниками, рыцарями. Французская нация сохранила привычку считать своим королем то лицо, которое было короновано в Реймсе.

Важную роль в укреплении позиций центральной власти сыграл и субъективный фактор, т.е. правление выдающихся королей, особенно Людовика IX Святого (XIII в.).

Проведенная им военная реформа нанесла удар по главному злу раздробленности – междоусобицам. В королевском домене запрещались частные войны, а для всех других феодалов были установлены «40 дней короля», в течение которых нельзя было начинать военные действия с тем, чтобы любая из сторон для предотвращения конфликта могла обратиться к суду короля.

Судебная реформа создавала еще один общегосударственный орган – Парламент, формируемый королем. Он рассматривал дела о тяжких преступлениях, совершенных феодальной знатью, а также гражданские споры, возникшие в ее среде.

Монетная реформа создавала единую полновесную монету в королевском домене, которая благодаря своим лучшим качествам постепенно вытеснила местные деньги в других феодальных владениях Франции.

В период сословно-представительной монархии (XIV–XV вв.) королевская власть еще более усиливается, укрепляется ее социальная опора.

Королей поддерживают северные города, находящиеся в тесных экономических связях между собой и поэтому заинтересованные в политическом объединении страны. Они дают королю деньги и военное ополчение, а глава государства защищает горожан от феодальных притеснений и привлекает их верхушечные слои к государственному управлению.

По-прежнему союзницей короля является церковь, нуждающаяся в установлении внутреннего мира, порядка, защите своих собственности.

Большая часть крестьян становится лично свободной, выплачивавшей сеньору фиксированный ценз – плату за пользование землей. Такие крестьяне теперь подчиняются королю.

Многие мелкие вассалы приносят присягу на верность королю в поисках защиты от своеволия крупных феодалов и в надежде расширить свои земельные владения.

Таким образом, горожане, свободные крестьяне, духовенство и мелкие вассалы составляют надежную опору королевской власти.

Столетняя англо-французская война 1337–1453 гг. ослабила позиции крупных феодалов, своими распрями осложнивших эту тяжелую для населения борьбу, и, напротив, укрепила авторитет королевской власти.

Но, несмотря на эти успехи, центральная власть наталкивалась на ряд важных препятствий:

- 1) сопротивление верхов феодальной знати;
- 2) открыто провозглашенное верховенство римской церкви и в светских делах;
- 3) отсутствие регулярных денежных поступлений, достаточных для проведения независимой политики.

Таким образом, королевская власть, претендуя на высший суверенитет, не располагала для его реализации достаточными средствами и была вынуждена просить денежной, военной и политической помощи у сословий. Результатом этого и явилось создание Генеральных штатов, которые созывались королем в основном для утверждения налогов.

Это не был влиятельный государственный орган, и король, используя межсословные и внутрисословные противоречия, поставил его в сильную зависимость от своей власти, хотя представители сословий иногда проявляли непокорность.

В 1439 г. штаты утвердили военную реформу, в результате чего создавалась постоянная армия, на содержание которой вводился налог (королевская талья) – на землю и имущество. После этого штаты созывались все реже, а с начала XVII в. вообще перестали созываться и были заменены собранием нотаблей.

В период абсолютизма (XVI–XVIII вв.) были урегулированы отношения с французской церковью. По Болонскому конкордату 1516 г. король получил право назначать епископов с последующим утверждением кандидатуры римским папой. По праву назначения король располагал церковными бенефициями и в случае вакансии епископата доходы от них поступали главе государства. Основным положением галликанской церкви было учение о божественном праве королей – «король по милости божьей, а папа – по указанию Святого Духа».

Решительный удар противникам королевской власти был нанесен в период фактического правления кардинала Ришелье, который с 1624 по 1642 г. был первым министром Людовика XIII.

1. Ликвидирована «гугенотская республика» на Юге страны, образовавшаяся в ходе религиозных войн XVI в. Их результаты были закреплены Нантским эдиктом 1598 г., по которому гугеноты, т. е. французские протестанты, могли свободно совершать свое богослужение, занимать должности, иметь около двухсот крепостей. В результате военных действий, продолжавшихся восемь лет, были ликвидированы политический сепаратизм и военно-партийная организация гугенотов. Оставалась религиозная свобода.

2. Приняты самые решительные меры против некоторых аристократов, хотя и католиков. Суд над врагами Ришелье поручал не Парламенту, а особым комиссиям, членов которых назначал он сам. В делах о государственных преступлениях не требовались бесспорные доказательства. Достаточно было «основательных догадок».

3. Скрыты крепости и замки, бесполезные для защиты государства.

4. Проводниками и исполнителями решений правительства на местах все более становятся интенданты, назначенные центральной властью из числа преданных ей и всецело зависящих от нее людей. Они оттесняют на второй план губернаторов и провинциальные штаты.

Период наивысшего расцвета абсолютизма связан с царствованием Людовика XIV (1661–1715 гг.).

1. Им была упразднена в 1661 г. после смерти кардинала Мазарини должность первого министра, фактически управлявшего государством.

2. Король переехал в Версаль, прекрасный «дворцовый» город.

3. Вокруг его персоны устанавливается строжайший, почти ритуальный этикет.

4. Совет при короле стал верховным судебным (имел право отменять решения всех других судов), законодательным органом (предлагал и обсуждал все законопроекты), устанавливал и раскладывал все налоги, давал предписания местным властям. Король сам на нем председательствовал. Доклад читался и обсуждался. Когда Людовик XIV находил, что дело ясно, он прекращал прения и сам принимал решения. В составе этого органа не было духовных лиц и родовитых дворян. Главная опора короля – «люди мантии», получившие дворянское звание за службу.

5. Армия стала королевской. От него она получала все – жалование, продовольствие, чины, награды. Король стал ее главнокомандующим.

6. Отменена выборность городских должностей, введена их продажа.

7. В 1685 г. отменен Нантский эдикт. Разрушены протестантские храмы, школы, запрещено богослужение.

С именем Людовика XIV связан не только расцвет, но и начавшийся кризис абсолютизма. Бесконечные, зачастую не нужные для интересов Франции войны, увлечение дорогостоящими постройками, судебный произвол, религиозные гонения, ужасающая нищета и голод (население страны уменьшилось на 3 млн чел.) подорвали доверие нации к неограниченному правлению. Великая французская революция XVIII в. покончила с ним.

Б.Н. ЧИЧЕРИН О ВИДАХ ЛИБЕРАЛИЗМА

А.М. Дегтярева

В современной российской политико-правовой науке исследование проблем либерализма приобретает все возрастающее значение. Учитывая значимость данной проблематики для определения перспектив государственно-правового развития страны, весьма актуальным представляется изучение творческого наследия классического русского либерализма и его роли в постановке и решении политических проблем России.

Видным деятелем либерального движения в дореволюционной России был выдающийся юрист, историк и философ Борис Николаевич Чичерин (1828 – 1904).

В начале 60-х годов XIX в. Б.Н. Чичериным был опубликован ряд статей¹, которые обозначили переход учёного на позиции охранительного либерализма, органически сочетающего свободу и власть, права личности и её обязанности перед обществом и государством, прогресс и традицию. Идея правовой государственности у Чичерина тесно связывалась с идеалом просвещённого и нравственно зрелого общества, с соблюдением всеми принципа меры в государственной жизни.

Обращение Чичерина к данному вопросу было продиктовано тем, что развитие либеральных начал в русской политической литературе дошло, по его мнению, до крайних пределов и в своей односторонности грозило привести общество к неразумным увлечениям. Настала потребность указать на забытые либеральными писателями элементы власти и закона, столь же необходимые обществу, как и сама свобода. Разумная гражданская жизнь, подчёркивал Чичерин, возможна только при соединении свободы с этими началами. Она невозможна там, где общество не носит указанных начал в собственном сознании и не стоит за них, как за

¹ См.: Вступительная лекция по государственному праву, читанная в Московском университете 28 октября 1861 года, а также работы: «Мера и границы: «Что такое охранительные начала?», «Различные виды либерализма» и др. Эти статьи, первоначально опубликованные в различных периодических изданиях, вошли в сборник «Несколько современных вопросов» (М., 1862).

основы своего гражданского бытия. Народ, который предоставляет защите начал власти, закона, порядка одному правительству, никогда не достигнет способности к самоуправлению. В России после освобождения крестьянства сложились, как полагал Чичерин, благоприятные условия для союза между либеральными силами и правительством. Содействовать по мере сил этому сближению – такую цель имел он в виду в предлагаемых статьях.

Чичерин различал следующие главные направления либерализма, выражающиеся в современном ему общественном мнении.

Низшую ступень занимает либерализм уличный¹. Это скорее извращение, нежели проявление свободы. Уличный либерал не желает знать ничего, кроме собственного своеволия. Он прежде всего любит шум, ему нужно волнение для волнения. Он громко хлопает всякому беззаконию, ибо само слово «закон» ему ненавистно. Он далек от терпимости, уважения к мысли, к чужому мнению, к человеческой личности, далек от всего, что составляет сущность истинной свободы. Он готов стереть с лица земли всякого, кто не разделяет его необузданных порывов. Уличный либерал неразборчив в средствах. В ход идут ругательства, бессовестные толкования, ядовитые намеки, ложь и клевета. Тут стараются не доказать, а уязвить и оплевать. Уличный либерал питает непримиримую ненависть к тому, что возвышается над толпой, ко всякому авторитету, не подозревая, что уважение к авторитету есть уважение к мысли, к труду, к таланту. «Отличительная черта уличного либерала та, что он всех своих противников считает подлецами»².

Второй вид либерализма можно назвать либерализмом оппозиционным. Под ним Чичерин понимает «то либеральное направление, которое систематически становится в оппозицию, которое не ищет достижения каких-либо положительных требований, а наслаждается самим блеском оппозиционного положения»³. Такого рода направление усваивается гораздо легче всякого другого, ибо критиковать несравненно удобнее и приятнее, нежели понимать. Тут не нужно напряженной работы мысли, отмечал Чичерин, внимательного изучения существующего порядка, разумного постижения общих жизненных начал и общественного устройства; не нужно даже действовать: достаточно говорить с увлечением и позировать с некоторым эффектом.

Оппозиционный либерализм, по убеждению Чичерина, понимает свободу с чисто отрицательной стороны. Отменить, уничтожить – вот

¹ См.: Различные виды либерализма // Чичерин Б.Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 464.

² Там же. С. 465.

³ Там же. С. 466–467.

вся его система; дальше этого он не идет. Он ратует за освобождение от всяких стеснений. Оппозиционный либерал теоретически не признает никакой власти. Он хочет повиноваться только тому закону, который ему нравится. Самая необходимая деятельность государства кажется ему притеснением. Он «выезжает на нескольких громких словах: свобода, гласность, общественное мнение, слияние с народом и т. п., которым он не знает границ и которые поэтому остаются общими фразами, лишенными всякого существенного содержания. Оттого самые элементарные понятия – повиновение закону, потребность полиции, необходимость чиновников – кажутся ему порождением возмутительного деспотизма. Этот присущий русскому обществу и глубоко коренящийся в свойствах русского духа элемент разгульной свободы, которая не знает себе пределов и не признает ничего, кроме самой себя»¹, есть то, что Чичерин называет умственным и литературным казачеством.

У большей части наших оппозиционных либералов, отмечает автор, весь запас мыслей и умственных сил истощается «игрой в ярлычки». Похвалы заслуживают такие из них, как община, мир, народ, выборное начало, самоуправление и т. п. Этим началам противопоставляются централизация, регламентация, бюрократия, государство. Ужас охватывает оппозиционного либерала при звуке этих слов. Причем он не утруждает себя необходимостью разбирать, что под ними разумеется. Достаточно приклеить соответствующий ярлык, сказать, что это – централизация или регламентация, и дело осуждено окончательно².

В практической жизни оппозиционный либерализм держится тех же отрицательных начал. Первое его условие – не иметь ни малейшего соприкосновения с властью, держаться от нее как можно дальше. Это не означает, однако, отказа от доходных мест и чинов. Многие оппозиционные либералы сидят на теплых местечках, делают отличную карьеру и тем не менее считают своим долгом при всяком удобном случае бранить то правительство, которому они служат, и тот порядок, которым они наслаждаются. Цель их вовсе не в том, чтобы, противодействуя злу, добиваться исправления. Их дело – устраивать «демонстрации и манифестации...», обойти цензуру статейкою с таинственными намеками и либеральными эффектами или, еще лучше, напечатать какую-нибудь брань за границей, собирать вокруг себя недовольных всех сортов..., в особенности же протестовать, протестовать при малейшем поводе и даже без всякого повода»³.

¹ Мера и границы // Чичерин Б.Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 403.

² См.: Различные виды либерализма. С. 467–468.

³ Там же. С. 468–469.

Постоянная оппозиция, по мнению Чичерина, делает человека узким и ограниченным. Поэтому, когда наконец открывается поприще для деятельности, предводители оппозиции нередко оказываются неспособными к правлению, а либеральная партия по старой привычке начинает противодействовать своим собственным вождям, как только они становятся министрами. Те же самые либералы, которые в оппозиции ратовали против власти, получив правление в свои руки, становятся часто консерваторами, так как необходимость управлять на деле раскрывает все те условия власти, которые упускались из вида в оппозиции. Тут недостаточно агитировать – надо делать дело, тут нужно не разрушать, не противодействовать, а устраивать, и для этого требуются позитивные взгляды и положительная сила. Либерал, облеченный властью, поневоле бывает вынужден делать именно то, против чего он восставал, будучи в оппозиции. «Для усмирения демагога нет лучшего средства, как дать ему какую-нибудь власть в руки; он по необходимости становится ее защитником»¹.

Систематическая оппозиция, согласно Чичерину, есть признак детства политической мысли. Впервые почувствовав себя независимым, человек склонен оберегать свою свободу как недавно обретенное сокровище, опасаясь потерять даже малейшую ее частичку. Поэтому внешние условия и ограничения для него не существуют. «Но когда чувство свободы возмужало и глубоко укоренилось в сердце, когда оно утвердилось в нем незыблемо, тогда человеку нечего опасаться за свою независимость»². Он уже не сторожит ее боязливо, а сознает связь своего внутреннего мира с внешним, постигает зависимость своей внешней свободы от свободы других, от исторического порядка, от положительного закона, от установленной власти. За отрицанием следует примирение и возвращение к началам, господствующим в мире, основанное на постижении истинного их существа. Разумное отношение к существующему миру составляет высшее проявление человеческой свободы. Оно же является и необходимым условием для ее утверждения в обществе. «Разумное общественное мнение – первое условие свободного и плодотворного развития; общественное мнение, шаткое, страстное, безрассудное, вызывает только реакцию и бросает тень подозрения на свободу»³. Свобода обретает место только там, где люди умеют ценить ее дары, где в обществе утвердились терпимость, уважение к человеку и поклонение всем высшим силам, в которых выражается свободное

¹ См.: Различные виды либерализма. С. 472.

² Там же. С. 470.

³ Вступительная лекция по государственному праву, читанная в Московском университете 28 октября 1861 года // Чичерин Б.Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 374.

творчество человеческого духа. «Менее всего достаточен тот дешевый либерализм, – подчеркивает Чичерин, – который, являясь нынче на всех перекрестках и пренебрегая наукой и трудом, питается журнальными крохами»¹. Выйти из этого состояния буйного разгула либеральной фразеологии можно только упорной работой мысли, воздерживанием своих страстей и разумным взглядом на окружающий нас мир. На это должна быть направлена деятельность тех общественных сил, которые видят свою задачу в развитии гражданственности и порядка. «Свобода анархическая – преддверие деспотизма, – отмечает Чичерин. – Свобода, подчиняющаяся закону, одна может установить прочный порядок»². В этом и заключается либерализм, который Чичерин называет охранительным

Сущность охранительного либерализма состоит в примирении начала свободы с началом власти и закона. «В политической жизни лозунг его – либеральные меры и сильная власть; либеральные меры, предоставляющие обществу самостоятельную деятельность, обеспечивающие права и личность граждан, охраняющие свободу мысли и свободу совести, дающие возможность высказываться всем законным желаниям; сильная власть – блюстительница государственного единства, связующая и сдерживающая общество, охраняющая порядок, строго надзирающая за исполнением закона, пресекающая всякое его нарушение, внушающая гражданам уверенность, что во главе государства есть твердая рука, на которую можно надеяться, и разумная сила, которая сумеет отстоять общественные интересы против напора анархических стихий и против воплей реакционных партий»³.

В статье «Задачи нового царствования», написанной в марте 1881 г. под непосредственным впечатлением от гибели Александра II, Чичерин, критикуя «ходячую либеральную программу», ведущую к усилению разлагающих элементов общества, подтверждает свое либерально-охранительное кредо. «Свободой можно и должно пользоваться, – пишет он, – но не распуская, а направляя. Новое правительство неизбежно должно будет обратиться к обществу и искать в нем опору; но целью должно быть не ослабление, а усиление власти, ибо такова наша насущная потребность»⁴, состоящая в том, чтобы дать перевес элементам, скрепляющим общество.

¹ Вступительная лекция по государственному праву, читанная в Московском университете 28 октября 1861 года // Чичерин Б.Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 375.

² Там же. С. 379.

³ Различные виды либерализма. С. 471.

⁴ Задачи нового царствования // Чичерин Б.Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 532.

Сочетание порядка и свободы в применении к современным потребностям России – вот главная мысль Чичерина, которую он последовательно проводил в предложенной им теоретической и политической программе, позволяющей избежать крайностей радикализма, с одной стороны, и реакции – с другой. «Либеральные меры и сильная власть» – в этом состоял политический идеал Чичерина. В таком государстве право задает меру, регулируя взаимные обязанности индивида и государства, не позволяя проявиться, с одной стороны, анархическому своеволию человека, а с другой – деспотизму власти. В основании общественного здания здесь лежат права личности: право действовать по своему усмотрению, не нарушая при этом чужого права, право свободного перемещения, свобода труда, мысли, совести и частной собственности, принцип неприкосновенности личности и т. д. Все эти права Чичерин рассматривает в единстве с обязанностями человека перед государством и другими людьми.

Своей защитой государственного начала и свободы человека Б.Н. Чичерин внес значительный вклад в возрождение и развитие философско-правовых исследований в России. Его труды стали концептуальной основой «охранительного либерализма», учитывающего традиции политической культуры России¹.

¹ См.: *Осипов И.Д.* Патриарх русской государственной науки // Чичерин Б.Н. Философия права. СПб.: Наука, 1998. С. 16–17.

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ РФ

А.А. Трынченков

Государственная служба по своей природе относится к тем явлениям объективной действительности, которые не могут существовать, нормально функционировать без организационно-правового воздействия со стороны государства. Более того, её значение чрезвычайно возросло в связи с переменами, происходящими в общественно-политической и социально-экономической сферах, поскольку резервом подъёма является высокоэффективный государственный аппарат.

Новый этап в развитии законодательства о государственной службе в нашей стране начался в конце 80-х – начале 90-х годов. Первоначально в этом процессе был задействован по большей части только федеральный уровень. Актом, давшим толчок комплексному развитию правового института государственной службы, можно с полным правом признать Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2267, которым было утверждено Положение «О федеральной государственной службе». Непосредственную базу для построения государственной службы создал ФЗ «Об основах государственной службы РФ». Анализ его статей показывает, что он инициировал принятие целого ряда законодательных и иных нормативных правовых актов по вопросам государственной службы, причём большинство из них должны были быть приняты как на федеральном, так и на региональном уровнях. Но этих законов в большинстве своём нет. Государственная служба федерального уровня в значительной степени основывалась на указах Президента РФ, на которые и ориентировались субъекты Федерации в вопросах регулирования региональной государственной службы.

В Послании Федеральному собранию в 1997 г. Президент РФ отмечал целесообразность кодификации актов, регулирующих вопросы государственной службы, и принятие в перспективе Кодекса государственной службы. Причём за этим последовал Указ Президента РФ «О первоочередных мерах по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному собранию «Порядок во власти – порядок в

стране» (О положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)», где на Правительство РФ совместно с Администрацией Президента РФ была возложена обязанность разработать концепцию Кодекса государственной службы. Однако и этого не произошло. Более того, последовал достаточно длительный период снижения активности нормативно-правового регулирования вопросов организации и осуществления государственной службы как на федеральном, так и на региональном уровне.

Новый этап развития законодательства о государственной службе, пожалуй, можно связать с изданием Указа Президента РФ от 19.11.2002 г. №1336, которым была утверждена Федеральная программа «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)». Данный указ в качестве наипервейшего направления реформирования государственной службы РФ установил создание комплексной нормативно-правовой основы регулирования государственной службы РФ. Кроме того, указ акцентирует внимание на разработке эффективных механизмов проведения кадровой политики и на реформировании системы управления государственной службой РФ. Непосредственным результатом утверждённой программы реформирования государственной службы стало принятие ФЗ «О системе государственной службы РФ». Об этом свидетельствует преамбула Закона, в которой указывается, что настоящим Федеральным законом определяются правовые и организационные основы государственной службы РФ, в том числе системы управления государственной службой РФ. Содержательно данный Закон ознаменовал начало реформы государственной службы РФ. В частности, им нормативно установлены виды государственной службы: гражданская, военная и правоохранительная, предусмотрено принятие федеральных законов о соответствующих видах государственной службы, определено, что военная и правоохранительная служба находятся в сфере исключительного правового регулирования Российской Федерации, а государственная гражданская служба – в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а её организация – в ведении субъекта Российской Федерации. Кроме того, закон о системе государственной службы отменил установленные ранее категории должностей, выделив государственные должности (ранее должности категории «А») и должности государственной службы (ранее должности категорий «Б» и «В»).

В настоящее время в соответствии с законом о системе государственной службы принят Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», который, с одной стороны, вобрал в себя многие положения закона об основах государственной

службы (поскольку последний является по своей правовой природе законом об основах государственной гражданской службы), а с другой – по масштабам своего регулирования стал своеобразным «трудовым кодексом государственных гражданских служащих».

Таким образом, можно выделить как минимум две основные тенденции в развитии законодательства о государственной службе РФ: дальнейшую централизацию управления и правового регулирования государственной службы РФ и дальнейшее формирование обособленного от трудового права законодательства о труде государственных служащих (служебного права).

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Л.В. Гааг

На современном этапе проблема обеспечения законности приобретает особую значимость в связи с проведением полномасштабной реформы российской политико-правовой системы, интегрированием России в мировое сообщество, требующее обеспечения соответствия национальной правовой системы общепринятым международным принципам и нормам. Происходящие изменения в обществе обуславливают необходимость выработки новых подходов к рассмотрению понятия, содержания и сущности права и правовых явлений, в том числе законности.

Сегодня недостаточно рассматривать законность только как требование строгого и неуклонного соблюдения и исполнения действующего законодательства. В данном случае акцент делается на исполнении норм права, выраженных в нормативно-правовых актах, но не анализируется, не оценивается их содержание. Такая трактовка законности позволяла, в частности в советский период, принимать законы, закрепляющие волю правящих государственно-партийных кругов, которая была далека от интересов и потребностей общества в целом, и требовать их исполнения, опираясь на разветвленный аппарат принуждения. Законность как один из важнейших принципов деятельности государства означает, что оно не произвольно в установлении общеобязательных норм. Государство связано интересами и потребностями общества, правами и свободами личности, которые должно защищать и гарантировать, что закрепляется в ст. 55 ч. 2 Конституции РФ: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». В законах, принимаемых государством, должны закрепляться интересы и воля общества. Следовательно, законность должна охватывать не только сферу правоисполнения, но и сферу правотворчества. В пользу данного положения говорит и то, что для современной правовой теории все более характерен отход от позитивистского (этатистского) понимания права, когда право и закон отождест-

влялись, и правом считалось все то, что устанавливалось государством. Различение же права и закона позволяет ставить вопрос о правовом или неправовом характере закона¹. Одним из элементов содержания законности является наличие эффективного *правового* законодательства, которое «адекватно воплощает правовые принципы, общечеловеческие идеалы и ценности, насущные потребности и интересы человека, объективные тенденции социального прогресса»².

Правотворчество, а точнее законотворчество – отправная точка в решении проблем обеспечения законности. Сегодня для обеспечения устойчивого режима законности важно, во-первых, наличие достаточного количества законов. Ещё во II веке н. э. римский историк Тацит сказал, что наибольшее количество законов обычно бывает в «наиболее испорченном государстве». Данное положение подтверждают и современные ученые, отмечая, что законов должно быть ровно столько, сколько нужно. Искусство законодателя в том и состоит, чтобы правильно определить, сколько законов и какие законы необходимы государству и обществу на данном этапе³.

Во-вторых, важно качество законов. Это должны быть законы, регулирующие наиболее важные и актуальные вопросы жизнедеятельности общества с учетом интересов и потребностей населения. В свое время видный русский ученый-правовед С.А. Муромцев отмечал, что только тот закон, который находит полную поддержку в обществе и адекватен сложившемуся правопорядку, может стать реальной основой законности. Данное положение сохранило свою значимость и сегодня: законодательное предписание должно быть «устойчивым, синхронным с коренными и историческими потребностями жизни, политикой»⁴. Наиболее важными критериями оценки качества законов являются: степень адекватности отражения в законе происходящих в обществе процессов и точность проецирования этих процессов на будущее; отражение интересов общества в целом, а не отраслевых или корпоративных интересов; выдерживание «паритета интересов», необходимое для снижения конфликтов в обществе за счет согласования социальных интере-

¹ Правовой режим законности: теория и история // Правоведение. 2001. № 5. С. 261.

² Общая теория государства и права. Академический курс. М., 1998. Т. 2. С. 507.

³ Правовой режим законности: теория и история // Правоведение. 2001. № 5. С. 264.

⁴ *Волович В. Ф.* Обеспечение законности и дисциплины в государственном управлении на современном этапе // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 14. Томск, 2003. С. 17.

сов, способствующих нормальному, свободному развитию общественных отношений¹.

В сфере правоисполнения нередко нарушается один из принципов законности – верховенство закона. Практически каждый принимаемый закон «обрастает» довольно большим количеством подзаконных актов, за которыми теряется сам закон. Подзаконные нормативно-правовые акты это наиболее динамичная группа нормативно-правовых актов, не только обеспечивающая реализацию законов, но позволяющая оперативно решать возникающие в связи с этим проблемы. Но на этой стадии возможна подмена закона подзаконными актами, которые далеко не всегда принимаются на основе и во исполнение закона. В связи с этим «принципиально важно... принимать законы «непосредственно действующие» и максимально снизить «коэффициент юридического бюрократизма» – отношения числа подзаконных актов к числу законов, поскольку с помощью инструкций нередко реализуются цели, совершенно противоположные тем, что закладывались в дух и букву закона»². По существу здесь мы сталкиваемся с нарушением законности. И именно эти нарушения наносят наибольший ущерб режиму законности, так как влекут за собой аналогичные последствия в правоисполнительной и правоприменительной деятельности. Данным обстоятельством рядом ученых обуславливается необходимость более точного и жесткого формулирования основного требования законности как строгого и неуклонного соблюдения законов и только законов.

Закономерным следствием данного положения является необходимость повышения эффективности контроля и надзора за соблюдением и исполнением законов всеми субъектами права, особенно органами государства, государственными учреждениями, организациями и должностными лицами. Но сегодня в юридической науке мы сталкиваемся с проблемой отождествления контроля и надзора как форм обеспечения законности, смешения и объединения этих понятий, что неизбежно отражается на практической деятельности органов государственной власти.

Следовательно, проблема разграничения и соотношения контроля и надзора имеет не только теоретическое, но и прикладное значение. Четкое определение и разграничение понятий контроля и надзора, их целей и задач, а также способов осуществления позволят более точно определить систему контрольных и надзорных органов, обоснованно распре-

¹ См.: Поленина С.В. Качество закона и эффективность законодательства. М., 1993; Тихомиров Ю.А. Критерии законности правовых актов // Право и экономика. 1997. №19 – 20; Савельева Е.М. О понятии качества закона // Право и политика. 2000. №10.

² Малько А.В. Правовые акты как основное средство реализации правовой политики // Рос. правовая политика. М., 2003. С. 140.

делить между ними сферы деятельности, соответствующие функции и полномочия, избежать разобщенности и несогласованности в своих действиях, что негативно сказывается на деятельности подконтрольных и поднадзорных субъектов. Решение данных вопросов обеспечило бы повышение эффективности работы рассматриваемых органов и, как следствие, укрепление режима законности в обществе.

ДОГОВОР МУНИЦИПАЛЬНОГО ЗАКАЗА

А.А. Иванов

Муниципальный заказ – сравнительно новый институт в отечественном праве. В советский период в истории нашей страны вообще не существовало понятия договора муниципального заказа и как такового понятия муниципального заказа вообще. Это объясняется следующими причинами. Во-первых, на протяжении десятилетий существования советской власти отвергался принцип местного самоуправления. В основу организации власти на местах был положен принцип единства системы Советов депутатов трудящихся как органов государственной власти. Управление хозяйством на местах осуществлялось преимущественно административно-директивными методами. Комплексные планы социально-экономического развития городов и районов выполнялись по типовым методическим указаниям и носили рекомендательный характер¹.

Появление и развитие муниципального заказа в его современном понимании предопределили коренные изменения в социально-экономическом строе страны. Во-первых, это воссоздание местного самоуправления в его истинном смысле. Во-вторых, развитие муниципального заказа как элемента рыночной экономики и выделение его впоследствии из государственного заказа как самостоятельного института. Оба эти направления развивались в одной плоскости – отход от прежней административно-командной системы управления государством и экономикой².

Основной целью формирования, размещения и исполнения муниципального заказа являются удовлетворение потребностей населения муниципального образования, решение вопросов местного значения и

¹ Например: Методические указания по планированию комплексного экономического и социального развития города. ЦЭНИИ при Госплане РСФСР, 1980.

² Гребенщикова Я.Б. Развитие нормативно-правовой базы проведения закупок продукции для муниципальных нужд в России // Конституционное и муниципальное право. 2001. №2. С. 37.

осуществление отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, через заключение соответствующих гражданско-правовых договоров с исполнителями. Подобные договоры и будут являться договорами муниципального заказа, так как согласно положениям ст. 72 Бюджетного кодекса РФ¹: «Государственный или муниципальный контракт – договор, заключенный органом государственной власти или органом местного самоуправления, бюджетным учреждением, уполномоченным органом или организацией от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования с физическими и юридическими лицами в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд, предусмотренных в расходах соответствующего бюджета». «Государственный или муниципальный заказ представляет собой совокупность заключенных государственных или муниципальных контрактов на поставку товаров, производство работ, оказание услуг за счет средств соответствующего бюджета».

Муниципальный заказ и договор муниципального заказа безусловно находятся в сфере гражданско-правовых отношений, осложненных публичным элементом, так как обязательным участником данных отношений выступает публично-правовое образование непосредственно в лице органов исполнительной власти или через уполномоченных представителей. Муниципальный заказ и договор муниципального заказа можно рассматривать как одну из форм участия муниципальных образований в гражданско-правовом обороте.

Договорами муниципального заказа может быть урегулирован широкий спектр общественных отношений, связанных с удовлетворением потребностей населения муниципального образования, решением вопросов местного значения и осуществлением отдельных государственных полномочий.

Учитывая разноплановый характер общественных отношений, возникающих при заключении и исполнении договоров муниципального заказа, следует признать, что для дальнейшего изучения данного вопроса необходимо выделить общие критерии, позволяющие объединить данный комплекс общественных отношений в одну группу, определив их общность.

Исходя из закрепленных в ст. 72 Бюджетного кодекса РФ и ст. 54 Закона РФ «Об общих принципах местного самоуправления» от

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. 3 авг. Ст. 3823.

06.10.2003 г. № 131-ФЗ¹ определений, можно сделать вывод о том, что для любого из договоров муниципального заказа независимо от сферы его применения характерны следующие основные признаки:

1) **особый состав субъектов договора** (договор заключается между органом местного самоуправления, выступающим в качестве заказчика через уполномоченные органы и организации, и исполнителем);

2) **цель договора** (целью договора является обеспечение муниципальных нужд², а также осуществление отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации³);

3) **исполнение муниципального заказа осуществляется за счет средств, выделяемых из местного бюджета**, т. е. расходы на муниципальные нужды должны быть предусмотрены в бюджете муниципального образования⁴;

4) **особый порядок заключения договора**⁵.

Перечисленные признаки определяют специфику данного типа общественных отношений и позволяют определить общие подходы при формировании нормативной базы, регулирующей отношения, возникающие в связи с формированием и исполнением муниципального заказа.

Исполнение муниципального заказа за счет средств бюджета соответствующего уровня, а также особая социальная значимость, выражающаяся в цели договоров муниципального заказа, придают особую важность правовому регулированию данной сферы и законотворческой деятельности, направленной на создание соответствующей нормативной базы в целом.

В рамках формирования нормативно-правовой базы должны быть, прежде всего, обеспечены целевое расходование бюджетных средств, а также надлежащее и своевременное исполнение своих обязательств сторонами договора муниципального заказа. Кроме того, должны быть пресечены возможные злоупотребления со стороны лиц, представляю-

¹ Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

² Муниципальные нужды – определяемые в установленном федеральными законами и правовыми актами органов местного самоуправления порядке потребности муниципальных образований в поставке товаров, выполнении работ (включая подрядные работы) и оказании услуг, необходимые для решения вопросов, относящихся к предметам ведения местного самоуправления.

³ Согласно положениям п. 1 ст. 54 Закона РФ «Об общих принципах местного самоуправления».

⁴ Согласно положениям п. 2 ст. 54 Закона РФ «Об общих принципах местного самоуправления».

⁵ Согласно положениям п. 3 ст. 54 Закона РФ «Об общих принципах местного самоуправления».

ших муниципальное образование, и исполнителей муниципального заказа.

В настоящее время практически все муниципальные образования имеют свои положения в области регулирования муниципального заказа. Естественно, что для подобного рода положений «характерен частный характер, учитывающий лишь особенности данного муниципального образования». Для выработки общих дефиниций, принципов и порядка осуществления закупок, урегулирования разногласий в процессе проведения конкурса необходим федеральный закон. После его принятия соответствующие положения в муниципальных образованиях будут дополнять его, приспособлявая его положения к местным условиям. А все несоответствия будут приведены в соответствие с федеральным законом на основании п. 5 Конституции Российской Федерации.

ПРОБЛЕМА ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

О.А. Неродзе

В связи с активизацией экономической жизни в нашей стране и попытками создания гражданского общества, наличие которого теснейшим образом связано с экономической независимостью его субъектов, как никогда остро встал вопрос о необходимости защиты прав и законных интересов широкого круга лиц, как юридических, так и физических, занимающихся предпринимательской деятельностью, в том числе и путем осуществления финансовых вложений (инвестиций) в капитал тех или иных субъектов хозяйствования.

Несомненно, что именно под давлением бизнес-сообщества были приняты нормы новых АПК РФ и ГПК РФ, относящих споры участников хозяйственных обществ и товариществ к подведомственности арбитражных судов. При этом учет экономических интересов государства и общества в целом отнюдь не разрешает, но скорее ставит новые вопросы, связанные с судебным рассмотрением и разрешением корпоративных споров. В частности, подобная проблема возникла при определении подведомственности корпоративных споров. Можно констатировать, что вопросы разграничения подведомственности корпоративных споров – достаточно сложный и в теоретическом, и в практическом плане вопрос, поскольку в данном случае должны решаться две проблемы, теснейшим образом связанные между собой. С одной стороны, участники гражданского оборота не должны быть лишены своего конституционного права на правосудие из-за нечеткости процессуальных норм, разграничивающих вопросы компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов. С другой стороны, не должно создаваться и ситуаций «конкуренции» ветвей судебной системы, когда один и тот же спор может рассматриваться и арбитражем, и судом общей юрисдикции, а их решения – противоречить друг другу. Несомненно, должны быть выработаны четкие критерии, свободные от «сиюминутности», которой нередко грешит законодатель.

Статьи 27, 28 АПК РФ устанавливают общие принципы подведомственности споров арбитражным судам: арбитражному суду подведомственны дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями (прежде всего). Статья 33 АПК РФ, устанавливающая «специальную» подведомственность, относит к компетенции арбитражных судов споры «между акционером и акционерным обществом, участниками иных хозяйственных товариществ и обществ, вытекающие из деятельности хозяйственных товариществ и обществ, за исключением трудовых споров». Таким образом, при разграничении подведомственности выделяются два основных критерия – характер спора (т. е. характер правоотношений сторон) и его субъектный состав. При этом законодатель и правоприменитель достаточно произвольно их «комбинируют», определяя компетенцию судов по рассмотрению и разрешению той категории споров, которые получили название «корпоративных». Так, Высший арбитражный суд РФ п. 6 Постановления Пленума ВАС от 09.12.2002 № 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" указывает, что спор может быть рассмотрен арбитражным судом независимо от субъектного состава, только если он связан с осуществлением прав и выполнением обязанностей участниками обществ и вытекает из деятельности общества. Однако если экономический характер спора есть критерий разграничения подведомственности, то почему законодатель оставил в ведении судов общей юрисдикции споры между членами кооперативов, в том числе и производственных, представляющих собой объединение граждан для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности? Ведь возможность экономического спора между членом кооператива и кооперативом налицо. Вопросы, связанные с участием в производственных кооперативах и подлежащие рассмотрению при разрешении спора, схожи с вопросами участия в хозяйственных товариществах и обществах, а потому подобные споры вполне могут быть отнесены к компетенции арбитражных судов. Не вызывает сомнений и фактическая возможность экономических споров между участниками некоммерческих организаций, в том числе потребительских кооперативов или товариществ собственников жилья, членами которых могут быть и юридические лица. Логично предположить, что в данном случае предполагается учитывать оба критерия – и характер спора, и субъектный состав его участников, что делает возможным принятие противоположных судебных актов по одному и тому же спору арбитражным судом и судом общей юрисдикции.

Стоит отметить, что указанные проблемы связаны не только с неопределенностью категорий «экономический», «корпоративный» спор, но и с нечеткостью юридической формулировки п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ. Так, буквальное прочтение нормы п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ позволяет утверждать, что арбитражным судам подведомственны споры между акционером (как юридическим, так и физическим лицом) и обществом. Споры же между акционерами, если один из них является физическим лицом (не индивидуальным предпринимателем), арбитражным судам неподведомственны. Для обществ с ограниченной ответственностью (и других товариществ и обществ) – только споры между участниками (физическими и юридическими лицами). При этом споры между участником и обществом (товариществом) подведомственны арбитражным судам только в случае, если участник – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. Для разъяснения указанной нормы Высшему арбитражному суду пришлось применить ее расширительное толкование в Постановлении Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 г. № 11, пп. 6–8. Между тем руководящие разъяснения Пленума ВАС РФ, являясь обязательными для арбитражных судов, не являются таковыми для судов общей юрисдикции. При этом Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.01.2003 г. № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие ГПК РФ» не содержит положений, соответствующих вышеуказанным разъяснениям Пленума ВАС РФ о подведомственности корпоративных споров. Таким образом, суды общей юрисдикции могут принимать к своему производству дела по корпоративным спорам, не охватываемым буквальная редакция п. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ, поскольку вопрос о неподведомственности дел судам общей юрисдикции в соответствии с ч. 3 ст. 22 ГПК РФ ставится в зависимость от их включения в ведение арбитражных судов законом.

Именно по этой причине наряду с рассмотрением арбитражными судами споров по искам заинтересованных лиц (например, акционеров – физических лиц) к держателю реестра акционеров общества или к депозитарию, в том числе по учету прав на акции и иные эмиссионные ценные бумаги, а также споров о признании недействительными актов государственных и иных органов о регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг общества и отчета об итогах выпуска этих ценных бумаг, не исключено рассмотрение данного вида споров и судами общей юрисдикции (если само акционерное общество не привлекается к участию в деле).

Различные точки зрения высказываются и по вопросам о подведомственности споров, связанных с эмиссией, размещением акций и их обращением на вторичном рынке, а также долей в ООО, возникающих

между акционерами или участниками ООО. Указывается, что такие иски должны приниматься арбитражными судами по правилам, установленным ст. 27 АПК РФ, т. е. с учетом субъектного состава. И если хотя бы одна из сторон является гражданином (не предпринимателем), спор должен рассматриваться в суде общей юрисдикции, поскольку носит не корпоративный, а общегражданский характер (спор о праве на имущество), напрямую с экономической деятельностью общества не связан. В практике арбитражных судов встречаются случаи прекращения производства по делам данной категории в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду, в т. ч. и дел, переданных в арбитражные суды из судов общей юрисдикции в соответствии со ст. 7 ФЗ "О введении в действие АПК РФ". В данном случае граждан фактически лишают права на правосудие. А утверждения о том, что в данном случае акции представляют собой не что иное, как некие вещи, истребование которых из чужого незаконного владения и происходит, представляются не совсем оправданными, поскольку в данном случае акциями подтверждаются и имущественные права акционера, и его право на управление обществом. К тому же ответчиком может выступать и само общество. А ставить право инвестора на судебную защиту в зависимости от предъявления им еще и иска о восстановлении его прав акционера путем включения в реестр акционеров представляется спорным.

Существенную практическую проблему представляют собой ситуации, когда корпоративный спор может быть представлен как трудовой: лицо, являющееся единоличным исполнительным органом общества, уволенное в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица решения о досрочном прекращении трудового договора, обращается в суд общей юрисдикции о восстановлении нарушенных трудовых прав, восстановлении на работе, о признании недействительными решений коллегиальных органов акционерных обществ. И, в соответствии с АПК РФ, разрешение подобных споров возможно только в судах общей юрисдикции. Хотя законодательство об акционерных обществах указывает, что на отношения между обществом и единоличным исполнительным органом общества действие законодательства РФ о труде распространяется только в части, не противоречащей положениям ФЗ «Об акционерных обществах». Таким образом, налицо определенный дисбаланс между материально-правовыми и процессуальными нормами. Стоит указать, что уже на данный момент судебная практика по данным видам споров неоднозначна.

Подытоживая сказанное, отметим, что одной из причин, по которой разрешение «корпоративных» споров было отнесено к ведению арбитражных судов, было устранение возможности вынесения различных

судебных решений фактически по одному и тому же спору. Однако возможность «альтернативного» судопроизводства, и как следствие – вынесение противоречивых судебных актов отнюдь не устранены, что, наряду с невозможностью осуществить право на судебную защиту, неизбежно приводит к утрате доверия к судебной власти.

ИДЕАЛ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В ЮРИДИЧЕСКОМ МЫШЛЕНИИ

И.В. Печурин

Позиция науки по отношению к миру заключается всего лишь в бесстрастной констатации предметов, познании их сущности, но никоим образом не в их оценке. Применительно к юридической мысли эта общенаучная позиция утрачивается. Право выступает не только как представление о сущем, но и как его оценка.

Особенно наглядно это проявляется в рассмотрении природы правового государства. С одной стороны, указываются те свойства, которые даны в наличии, с другой – свойства, которые должны быть, но которые отсутствуют сейчас. Правовое государство в этом случае выступает как идеал государственного устройства. Данное понятие является не только констатацией, а высшей, предельной целью государственного развития.

Существование государства на современном этапе – это всего лишь наличное, ограниченное бытие государственного устройства. В реальности мы не найдем непосредственно правового государства, а всего лишь элементы его. Тем не менее закономерным является вхождение правового государства как нормы в состав законодательных актов. Тем самым указывается цель правового развития и одновременно развития государственного. Без этого целеуказания право может превратиться в описание мира, в то время как оно является и предписанием миру.

Правовое государство выступает как результат самоограничения государством самого себя: правовое государство – это такое государство, которое подчиняется праву. Самоограничение государства выглядит как предписание законодателя самому законодателю, т.е. государство предписывает себе, каким оно должно быть. Рассмотренное таким образом государство обнаруживает следующую каузальную связь: государство создает право, а право, в свою очередь, действует на государство, заставляя его изменяться. Самочинность государства проявляется наглядным образом, но в определении мы будем иметь дело с ложной субстанциальностью. В хрестоматийном определении субстанция есть при-

чина самой себя (*causa sui*), в применении к государству это будет означать, что оно будет причиной собственных изменений. Нам будет явлена только внешняя последовательность событий: государство как верховный законодатель издает законодательный акт, который предписывает, каким быть государству. Тем самым государство будет являться субъектом собственного развития, направленным к цели, установленной самим государством.

Такого рода определение, являясь логичным и отвечающим требованиям науки, будет недостаточным с точки зрения права. Останется в тени сущность права и будут элиминированы его ценностные характеристики. Рассматривая понятие правового государства преимущественно с логической точки зрения, юридическая мысль может дать определение правового государства только как юридического феномена. Немецкими государствоведами первой половины XIX в. термин «правовое государство» был использован для описания такого государства, которое сегодня называется полицейским. Оно представлялось правовым в том смысле, что власть ограничена законом.

Сугубо юридический взгляд находит свое дополнение и обогащение в представлении правового государства как такой власти, которая ограничена правом естественным. Развитие государства должно быть соотносено с естественными и неотчуждаемыми правами и свободами человека. Преобладание права в государственном развитии предполагает наличие прав и свобод личности. Декларация прав человека и гражданина Французской революции гласила: «Цель всякого политического союза – обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Таковы – свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению». Государственная эволюция, совершенствование аппарата государства наполняются человеческим, личностным смыслом. В конечном итоге это ведет к исчезновению отчуждения государства от общества. Само государство принимает иной вид. В первые годы русской революции поэт Мандельштам, выражая общие чаяния той эпохи, мечтал о «нежном бытии» нашей государственности, что на юридическом языке звучит, как правовое государство.

Современный подход к правовому государству состоит в том, что оно признается в качестве института власти, основное назначение которого – забота об общем благе, защита прав и свобод человека. Государство, базирующееся на естественно-правовых началах, прежде должно предстать перед нами как институт власти, устанавливающий и санкционирующий законы, а также осуществляющий меры принуждения¹.

¹ Черненко А.К. Философия права. Новосибирск: Наука, 1998. С. 88.

Таким образом, понятие и феномен правового государства содержат в себе как сугубо ценностные характеристики, так и свойства политические, властные. Идеал правового государства удерживает и вбирает в себя диалектическим образом различные моменты; перевес одной из них над другой может привести к искажению государства. Перевес ценностного и естественно-правового подхода к трактовке государства чреват размыванием данного института и утратой им способности выполнять свои функции. Преобладание же противоположного свойства может привести к появлению уже известного истории явления авторитарного государства.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ В ПРОЦЕССЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ, УЧРЕЖДЕНИЙ И ОРГАНИЗАЦИЙ, СВЯЗАННОЙ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СВЕДЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ТАЙНУ

М.Ю. Балашов, И.В. Голоскоков

В соответствии с Законом Российской Федерации «О государственной тайне» от 21 января 1993 г. №5485-1, Федеральным законом «Об органах федеральной службы безопасности в Российской Федерации» от 3 апреля 1995 г. №40-ФЗ и Положением о лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны (далее по тексту – Положение), утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации №333 от 15 апреля 1995 г., Управление ФСБ России по Томской области является органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять лицензионную деятельность по допуску предприятий, учреждений и организаций к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданию средств защиты информации, и на право осуществления мероприятий и (или) оказания услуг в области защиты государственной тайны.

В настоящее время в Томской области 261 организация имеет лицензию на право проведения секретных работ.

В процессе работы по допуску предприятий, учреждений и организаций сведения, составляющие государственную тайну, вызывают ряд правовых проблем, затрудняющих сохранность этих сведений, что может привести к их утечке. В качестве примера можно привести существующий в настоящее время упрощенный подход к разработке и введению в действие перечней сведений, подлежащих засекречиванию.

Так, в нарушение Правил отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 4 сентября 1995 г. № 870, не все органы государственной власти Российской Федерации согласовывают свои перечни с другими министерствами. В ре-

зультате одним и тем же категориям сведений в указанных органах (и организациях) в соответствии с их перечнями присваивается разная степень секретности, а в некоторых случаях эти сведения в перечни вообще не попадают, что ведет к их фактическому рассекречиванию. Осложняют работу исполнителей по засекречиванию неопределенные формулировки пунктов перечней, что не позволяет четко определить степень секретности содержащейся в документах информации.

Отмечены факты отсутствия в перечнях ряда категорий сведений, указанных в утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. № 1203 Перечне сведений, отнесенных к государственной тайне, в результате чего не обеспечивается защита этих сведений.

Перечисленные недостатки в вопросах определения фактической степени секретности приводят к тому, что исполнители не в состоянии четко определить необходимость засекречивания тех или иных сведений и руководствуются при этом своим субъективным мнением либо грифом присланных в их адрес документов. Как следствие, отсутствует единый подход при засекречивании одних и тех же сведений, документы готовятся без присвоения необходимого грифа секретности и в дальнейшем ставятся на учет в РСО, необоснованно засекречиваются или готовятся с завышением грифа секретности. В качестве примера можно привести уголовное дело № 69, возбужденное следственным отделением УФСБ РФ по Томской области 25 октября 2002 г. по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 283 УК РФ, по факту разглашения государственной тайны сотрудниками Научно-исследовательского конструкторского института (НИКИ) Сибирского химического комбината (СХК).

Установлено, что НИКИ СХК выпускает проектную документацию на топографической основе, отображающую территорию комбината, являющегося особорежимным предприятием. Данная документация не имеет грифа секретности и направляется в различные строительные и монтажные организации. По заключению специалистов Западно-Сибирской территориальной инспекции Госгеонадзора, в соответствии с п. 11 «Развернутого перечня сведений, подлежащих засекречиванию по системе Федеральной службы геодезии и картографии России» топографические планы, на которых изображена территория режимного предприятия, должны иметь гриф «секретно».

Вместе с тем в ходе расследования установлено, что данный нормативный акт имеет межведомственный характер и в соответствии с Указом Президента РФ от 23.05.1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти», а также Постановлением

Правительства РФ от 13.08.1997 г. № 1009 «Об утверждении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» подлежит обязательной государственной регистрации в Министерстве юстиции РФ. Однако «Развернутый перечень...» государственную регистрацию не прошел. В связи с этим работники Сибирского химического комбината, как предприятия, не входящего в систему Роскартографии, не могут нести ответственность за невыполнение требований указанного нормативного акта.

24 марта 2003 г. уголовное дело прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в действиях работников СХК состава преступления.

Другой правовой проблемой является неотработанный порядок допуска к государственной тайне внешних (арбитражных) управляющих, назначенных арбитражным судом для осуществления процедуры банкротства на предприятиях, выполнявших заказы Министерства обороны РФ, что может повлечь утечку сведений, составляющих государственную тайну.

Арбитражные суды субъектов Федерации России получили распоряжение Высшего арбитражного суда России о назначении на предприятия военно-промышленного комплекса (ВПК), проходящие процедуру банкротства в качестве арбитражных управляющих, должностных лиц, имеющих доступ к государственной тайне, а также опыт работ на данных предприятиях. Однако на практике доступ к государственной тайне у такой категории лиц либо давно утрачен, либо его вообще не было. Согласно ст. 21 Закона «О государственной тайне» доступ должностных лиц и граждан к государственной тайне предусматривает наряду с другими условиями принятие решения руководителем органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации о допуске оформляемого лица к закрытым сведениям. Назначенный арбитражный управляющий вышеуказанного подчинения, как правило, не имеет, и в связи с этим не ясно, кто должен принять решение о его допуске к государственной тайне. На предприятии-банкроте внешний управляющий не является должностным лицом и не проходит по номенклатуре должностных лиц, допущенных руководителем предприятия к государственной тайне. Другими словами, в настоящее время не существует такой структуры, которая могла бы дать доступ к государственной тайне этой категории должностных лиц и подготовить из них резерв для последующих их назначений на планируемые для банкротства предприятия ВПК либо другие предприятия, учреждения или организации, работавшие со сведениями, составляющими государственную тайну.

В связи с этим органами ФСБ России подготовлено предложение о включении в проект новой редакции Закона Российской Федерации «О государственной тайне», статьи «Проведение проверочных мероприятий в связи с допуском должностных лиц и граждан к государственной тайне», где был бы определен порядок допуска к государственной тайне внешних (арбитражных) управляющих организаций, проходящих процедуру банкротства, осуществляемый органом, принявшим решение о банкротстве организации.

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОСОБОГО РЕЖИМА ЗАКРЫТОГО АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Р.М. Гиниатулин, А.А. Клейменов, И.В. Голоскоков

В Российской Федерации образовано и существует в настоящее время 42 закрытых административно-территориальных образования. Особо актуальна для Томска и Томской области проблема правового регулирования обеспечения так называемого «особого режима» хотя бы потому, что соседствующий с Томском Северск является крупнейшим в России ЗАТО, а на его территории расположен единственный в Томской области особорежимный объект – Сибирский химический комбинат, являющийся крупнейшим ядерно-опасным предприятием России. От того, насколько безопасно будет функционировать этот ядерный гигант, зависит благополучие и здоровье граждан России.

На решение указанной задачи направлены нормы целого ряда правовых актов Российской Федерации. Среди них Закон «О государственной тайне», в основу которого был положен Федеральный закон «О безопасности», Уголовный кодекс, Концепция национальной безопасности, утвержденная Указом Президента № 1300 от 17.12.1997 г., Закон «О ЗАТО».

Правоприменительная практика Управления ФСБ России по Томской области по реализации положений названных выше федеральных законов вскрыла ряд существующих проблем, характерных для всех закрытых административно-территориальных образований, на территории которых расположены объекты Минатома России.

Во исполнение Закона «О ЗАТО» Постановлением Правительства РФ от 11 июня 1996 г. № 693 утверждено Положение о порядке обеспечения особого режима в ЗАТО, на территории которого расположены объекты Минатома России. Пункт 18 данного Положения предусматривает, что въезд граждан для постоянного проживания или временного пребывания на территории закрытого образования согласовывается с органом ФСБ. Согласование предусматривает оформление допуска к сведениям, составляющим государственную тайну. Допуск оформляется в порядке, установленном Законом «О государственной тайне». Граж-

данину может быть отказано в оформлении допуска по основаниям, указанным в этом Законе.

Правительство РФ Постановлением № 1003 от 22.08.1998 г. утвердило также Положение о порядке допуска лиц, имеющих двойное гражданство, лиц без гражданства, а также лиц из числа иностранных граждан, эмигрантов и реэмигрантов к государственной тайне. Практика же последних лет свидетельствует о том, что МАЭ РФ нарушает порядок, определенный ст. 6 и 7 указанного постановления, не согласовывает с ФСБ России решение о возможности временного въезда в ЗАТО по частным делам иностранных граждан. При решении вопроса о временном въезде в ЗАТО иногородних граждан администрацией ЗАТО Северск и Сибхимкомбината допускается неисполнение норм ст. 21 Закона «О государственной тайне», так как допуск должностных лиц и граждан к государственной тайне в числе других мер предусматривает частичные, временные ограничения их прав.

В ряде правовых актов, нормативных документов Российской Федерации отсутствует четкое определение таких понятий, как "постоянное проживание за границей" и "двойное гражданство", что создает серьезные трудности в работе по допуску граждан к сведениям, составляющим государственную тайну России.

17 апреля 2001 г., в ст. 60 Жилищного кодекса РФ, внесены изменения, в соответствии с которыми жилое помещение за осужденным к лишению свободы сохраняется в течение всего срока отбывания наказания. Соответственно, сохраняется регистрация по месту жительства, которая, в свою очередь, освобождает гражданина, осужденного к лишению свободы, от сдачи зонального пропуска при вступлении в силу решения суда. Данная правовая норма препятствует исполнению нормы ст. 22 Федерального закона "О государственной тайне", согласно которой в числе других оснований для отказа гражданину в допуске к государственной тайне значится нахождение его под судом или следствием за государственные и иные тяжкие преступления, наличие у него неснятой судимости за преступления данных категорий.

Управление ФСБ России по Томской области, решая оперативно-служебные задачи по выявлению, предупреждению и пресечению террористических и иных противоправных действий в отношении ядерных площадок Сибхимкомбината, выявило противоречия в законодательстве Российской Федерации, препятствующие эффективному их решению.

Так, в Кодекс Российской Федерации "Об административных правонарушениях" № 196-ФЗ впервые включена ст. 20.19 "Нарушение особого режима в закрытом административно-территориальном образовании". Нормы данного Кодекса не предоставили право органам ФСБ

осуществлять административное задержание лиц, совершивших правонарушения, связанные с попытками проникновения и проникновением на специально охраняемые территории особо режимных объектов ЗАТО. Также КоАП предусмотрено административное задержание за данный вид правонарушения, но не более 48 часов, что явно недостаточно и не позволяет решать поставленные задачи в отношении лиц без определенного места жительства, граждан других государств, а также тех из них, кто вынашивает террористические, экстремистские намерения, умышленно скрывает свои установочные данные, не имеет документов, удостоверяющих личность.

Подводя итог сказанному, приходится констатировать, что нормы законодательства Российской Федерации, регулирующие комплекс правоотношений, связанных с функционированием режимных объектов и закрытых административно-территориальных образований, нуждаются в существенном совершенствовании.

ИНОСТРАНЦЫ В СССР В 1920–1930-е ГОДЫ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА ПРЕБЫВАНИЯ

С.В. Белковец, Л.П. Белковец

Развитие в России рыночной экономики в начале XX в. обусловило интенсивный приток в нее не только иностранных капиталов, но и самих иностранцев, торговцев, предпринимателей, представителей свободных профессий. Германский консул Гросскопф считал, к примеру, что в течение 5 лет (1908–1912) в среднем в Российскую империю прибывало ежегодно около 700 тыс. иностранцев, не считая ехавших по легитимационным билетам. Почти 17 % (70400 чел.) из этого числа составляли подданные Германии, что было в 7 раз больше, чем англичан, и в 5 раз больше, чем французов. Поэтому колония германских граждан, состоявшая согласно Первой всероссийской переписи населения 1897 г. из 151 102 чел., увеличилась к началу Первой мировой войны до 250 тыс., из которых только аресту было подвергнуто с ее началом около 200 тыс. подданных Германии¹.

Пережив военные и революционные катаклизмы, Советская Россия в начале 1920-х гг. приступила к урегулированию пребывания в стране многочисленных иностранцев и, прежде всего, выходцев из Германии, численность которых заметно возросла благодаря бывшим военнопленным, в силу разных причин не пожелавшим вернуться на родину в ходе состоявшегося в 1918–1921 гг. обмена военнопленными и гражданскими интернированными лицами. С немецких граждан и началось это урегулирование. Согласно Рапальскому договору от 16 апреля 1922 г. для защиты их интересов в России открылись 7 германских консульских представительств, за которыми последовали десятки аналогичных представительств других стран, установивших, вслед за Веймарской респуб-

¹ Politisches Archiv des Auswaertigen Amtes (PA AA). Grosskopf Georg Wilhelm. Personalial. Bd. 199 (2). См. о том: *Белковец Л.П., Шерстобоев О.Н.* Административно-правовое регулирование порядка пребывания на территории России иностранцев – подданных государств – участников прогерманской коалиции во время Первой мировой войны // *Немецкий этнос в Сибири. Альманах гуманитарных исследований.* Вып. 3. Новосибирск: Гуманитарные технологии, 2002. С. 46–57.

ликой, дипломатические отношения с СССР. Консульства были призваны следить за тем, чтобы все находящиеся в их округе граждане имели возможность в полном объеме пользоваться всеми правами, предоставленными им законами страны пребывания, международными договорами и соглашениями и международными обычаями. Нормам международного права отвечал и Консульский устав СССР, утвержденный ЦИК и СНК СССР 8 января 1926 г.¹

Правовое положение германских граждан определялось ст. 2 Рапалльского договора, Договором 12 октября 1925 г. и другими актами. Уже в Рапалльском договоре Германия отказалась от всех претензий, вытекающих из факта применения к германским гражданам и их частным правам «законов и мероприятий РСФСР» и вообще от всех претензий, вытекающих «из мероприятий РСФСР или ее органов» по отношению к ним, при условии, что Советское правительство не будет удовлетворять аналогичных претензий других государств². Первый раздел договора 1925 г. «Соглашение о поселении и общеправовой защите», составленный в духе общепринятых норм международного права, предоставлял гражданам обеих стран возможность свободного въезда и поселения на территории друг друга, свободного передвижения и пребывания на ней и выезда из нее, поставив перед ними всего два условия: соблюдение местных законов и наличие «необходимых документов, удостоверяющих их личность и их гражданство». Им разрешались занятия всякой деятельностью, не воспрещенной законами страны собственным гражданам, приобретение всякого рода имущества и пользование им, приобретение на него вещных прав, распоряжение «собственностью и вещными правами путем продажи, мены, дарения, завещания или иным образом», приобретение наследства по завещанию или в силу закона³.

Гражданам каждой из договаривающихся сторон гарантировалась судебная или административная защита в отношении их личности и их имущества, что обеспечивало им свободный доступ в суды и другие органы, служащие для правовой защиты. Стороны обязывались при этом принять все меры к тому, чтобы «консул другой стороны ставился в кратчайший срок в известность о каждом случае задержания в его служебном округе гражданина представляемой им стороны». Советское правительство специальной нотой уверило также германское правительство в том, что в тех случаях, когда «компетентные власти СССР

¹ См.: СЗ СССР. 1926. № 10. Отд. первый. Ст. 78. С. 100–122.

² Документы внешней политики СССР (далее ДВП). Т. 5. С. 223–224.

³ Советско-германский договор 12 октября 1925 г. // ДВП СССР. М., 1963. Т. 8. С. 582–627. Здесь С. 584–586.

сочтут необходимым применить к какому-нибудь гражданину Германского Государства, проживающему в пределах СССР, меру административной ссылки, то вместо ссылки... в какие-либо места на территории СССР будет предпринята его высылка из пределов СССР»¹.

Указанными нормами стороны руководствовались в течение известного периода, упорядочивая пребывание граждан обеих сторон на территории друг друга. Последующие изменения касались только частных, в остальном договор продлялся и не был отменен даже после 1933 г. Это не означает, однако, что он исполнялся без всяких отступлений и нарушений.

Согласно Положению о союзном гражданстве от 29 октября 1924 г., иностранцы, проживающие на его территории «для трудовых занятий и принадлежащие к рабочему классу или к непользующемуся чужим трудом крестьянству», объявлялись обладающими всеми политическими правами граждан Союза СССР. Но иностранное гражданство и права на него необходимо было доказывать. Положение 1924 г. впервые установило единую правовую норму, определявшую основания и условия признания лица не только гражданином СССР, но признания лица иностранным гражданином. В основу признания советского гражданства было положено нахождение лица на территории СССР. Такое лицо признавалось советским гражданином, поскольку им не будет доказано, что оно является иностранным гражданином (ст. 3)². Документом, удостоверяющим признание за тем или иным лицом иностранного гражданства, становился вид на жительство, получить который мог лишь тот, кто не просто обладал правами иностранного гражданства, но не мог быть ранее гражданином союзных республик. Доказательством этого факта становились «надлежащие иностранные паспорта», т. е. национальные паспорта, выданные за границей, имеющие визу Полномочного Представительства СССР и отметку Контрольного пропускного пункта, или выданные иностранными представительствами в СССР, «за которыми в силу договорных отношений Наркоматом иностранных дел признано право выдачи паспортов». Такое право советско-германская Консульская конвенция от 12 октября 1925 г. признала за германскими консулами в СССР.

Обретавшиеся в стране иностранцы подлежали обязательной регистрации, периодически проводить которую было поручено окружным

¹ Нота заместителя народного комиссара иностранных дел СССР послу Германии в СССР Брокдорф-Ранцау. М., 12 окт. 1925 г. // ДВП. Т. 8. С. 624.

² СЗ СССР. 1924. № 23. Отд. первый. Ст. 202. С. 364; ГАНО. Ф. Р-45, оп. 1, д. 1091, л. 129.

административным отделам советов. Процедура получения вида на жительство, согласно циркуляру НКВД от 30 августа 1926 г., была такой. Все желающие подавали в районный административный отдел исполкома заявление и представляли документы, подтверждающие их иностранное гражданство. При их отсутствии к заявлению прилагалось объяснение о причинах неимения таковых. Все это направлялось в окружные адм.отделы, которые проверяли документы и выписывали соответствующий вид на жительство, выдававшийся заявителю через районный отдел. Виды на жительство снабжались фотографиями или при невозможности их получить оттисками (отпечатками) пальцев. Для тех, кто мог подтвердить свое иностранное гражданство национальными паспортами с визами на въезд в СССР советских консулов и отметками погранпунктов о переезде границы, документ оформлялся бесплатно. Те, чье происхождение было неясным, уплачивали сбор в размере 5,5 руб. в пользу Российского Общества Красного Креста¹. Этот принцип был положен и в основание двоякой формы видов на жительство: форма № 1 (розового цвета) – для иностранцев, и форма № 2 (зеленого цвета) – для лиц, заявивших себя иностранцами².

Все, не заявившие о себе и не получившие вида, должны были признаваться теперь советскими гражданами. Однако регистрация не была строго обязательной, и никаких неприятных последствий от неявки на нее не существовало, хотя сведения об иностранцах окрадомтделов обязаны были каждые 3 месяца посылать в органы НКВД и ОГПУ. Большинство иностранцев вообще проживало в СССР без всяких разрешительных документов. По оценке начальника Иностранного отдела Запдносибирского КИКа, до 1930 г. «учет иностранцев и заявленных себя иностранными подданными в РИКах отсутствовал, а сосредоточивался при ОКРАО, но и здесь этот учет не соответствовал действительности, и контроль за своевременным оформлением видов на жительство не осуществлялся»³.

Дальнейшее урегулирование проблем иностранцев последовало в марте – июне 1930 г. и было вызвано усилившимся «стремлением к оформлению иностранного гражданства путем получения видов на жительство по форме № 2 лицами, проживавшими до этого времени в качестве граждан СССР». Точнее говоря, речь шла о тех бывших иностранцах, которые не прошли перерегистрацию в 1926 г. и считались по

¹ ГАНО. Ф. Р-47, оп. 1, д. 1091, л. 133.

² Там же. Оп. 5, д. 2 “Постановления об иностранцах КИКа”.

³ Отчет начальника ИНО ЭСКИКа Ваганова Межведомственной комиссии при Президиуме ВЦИК от 27.12.1931 // ГАНО. Ф. Р-47, оп. 1, д. 1854, л. 15–16.

Положению о гражданстве гражданами СССР. Экспроприации имущества и прочие гонения, связанные с коллективизацией, заставили их вспомнить о своей принадлежности к иностранцам. 8 марта циркуляром НКВД РСФСР административным отделам, которые были буквально завалены заявлениями о признании иностранного гражданства, было рекомендовано прекратить выдачу видов на жительство до специального распоряжения. 13 июня 1930 г. было принято новое Положение о гражданстве СССР, за которым последовало еще одно – от 22 апреля 1931 г. Оба положения сохранили нормы о признании гражданином СССР каждого лица, находящегося на территории СССР. Но при этом, в отличие от Положения 1924 г., бремя доказывания принадлежности лица к иностранному гражданству государство, нарушая при этом имеющиеся нормы международного права, изъело у самого лица и взяло на себя.

Теперь виды на жительство № 1 не могли оформляться в прежнем порядке лицам, предоставляющим национальные паспорта, «полученные от иностранных представительств в СССР (особенно Германии, Греции, Персии и Чехословакии)», которые проживали «до получения национальных паспортов в СССР без видов на жительство для иностранцев». В таких случаях необходимо было «тщательным образом выяснять, не является ли данное лицо советским гражданином, и только после установления, что не является, выдавать виды на жительство». В ходе «выяснения» устанавливалось, где данное лицо родилось, в каком гражданстве состоят или состояли его родители, с какого времени живет в СССР или с какими документами прибыло в СССР, служило ли в армии, почему раньше не заявляло о своем иностранном гражданстве, возбуждало ли ходатайство о переходе в советское гражданство. Сведения эти, полученные от заявителя, подвергались проверке и в сомнительных случаях должны были направляться в НКВД. Необходимо было иметь в виду, что все, не имеющие иностранного гражданства, – это граждане СССР¹.

Как видим, советская власть не пожелала вводить в юридический оборот такое важное понятие, как лицо без гражданства, тем самым отказавшись от важнейшего основания приобретения гражданства, каковым является в государственном праве свободное волеизъявление. Очевидно, что все предпринятые меры были связаны с намерением правительства сдержать выход из советского гражданства. Существовало

¹ Циркуляр НКВД "О порядке выдачи видов на жительство по форме № 1 и № 2 лицам, заявляющим о принадлежности к иностранному гражданству" от 8 марта 1930 г. // ГАНО. Ф. Р-47, оп. 1, д. 842, л. 30.

также намерение отнять у консульских представительств право выдачи национальных паспортов лицам, проживающим в СССР. Но такое намерение не могло осуществиться, поскольку противоречило международной практике и могло быть расценено как вмешательство в дела ведомства, представлявшего интересы суверенного иностранного государства, и как попытка регулировать его деятельность. Тогда был избран другой путь – непринятие во внимание выданных в консульствах национальных паспортов при установлении иностранного гражданства, о чем германские консулы постоянно информировали свое посольство. В результате и жалобы консулов на неправомерные действия властей по отношению к ним отклонялись под предлогом, что речь идет о советских гражданах.

В Законе «О гражданстве Союза ССР» от 22 апреля 1931 г. нашла свое отражение четко прослеживавшаяся уже с середины 1920-х гг. у советских властей тенденция – склонить иностранцев к принятию советского гражданства. Теперь все, кто не сделал это по доброй воле, приобретали его по воле властей. В правомерности такой нормы можно было сильно сомневаться.

8 октября 1931 г. НКВД вместе с ОГПУ разработали «Правила о порядке доказательства прав иностранного гражданства», утвержденные наркомом иностранных дел М.М. Литвиновым. Ими упразднился вид на жительство № 2. «Лица, имеющие эти виды, – гласили Правила, – должны до 1 апреля 1932 г. либо получить вид на жительство для иностранца (форма № 1), либо быть признаны гражданами Союза ССР и одной из союзных республик». Для установления таких лиц объявлялась перерегистрация иностранных граждан, лиц, заявивших себя иностранцами (виды формы № 2), и «тех лиц, которые, не имея вида формы № 2, не приобрели в установленном порядке гражданства СССР, не обладают доказательствами о принадлежности и к иностранному гражданству»¹. Срок подачи ходатайств был минимален. Предполагалось, что уже 1 февраля 1932 г. заявления перестанут приниматься. Однако по просьбе Германского посольства, инициированной консулом Гросскопфом в Новосибирске, не видевшим возможности уложиться в этот срок (из-за огромных расстояний в Сибири, плохой работы почты, отсутствия на местах фотоматериалов и пр.), ВЦИК продлил его до 1 марта. Было решено также обжаловать отказ после 1 мая в течение 3 месяцев «в ведающие делами иностранного гражданства органы ЦИК подлежащей союзной республики». По истечении и этого срока все лица, не имею-

¹ Правила о порядке доказательства прав иностранного гражданства // ГАРФ. Ф. 9415, оп. 3, д. 1390, л. 17–26. Здесь С. 17.

шие вида на жительство для иностранцев, «признаются гражданами Союза ССР со всеми вытекающими отсюда правами и обязанностями». Только в случае открытия каких-либо новых чрезвычайных обстоятельств, «которые не были известны в момент производства проверки или которые по уважительным причинам не могли быть предъявлены», можно было еще обращаться в ЦИК союзных республик. От иностранных консульств подобные дела уполномоченным и дипломатическим агентам НКВД на местах принимать запрещалось¹. Органам указывалось «обращать особое внимание на дела тех лиц, которые в течение целого ряда лет не возбуждали вопроса о своем гражданстве и только теперь заявляют о принадлежности к иностранному гражданству». Таких лиц не следовало относить к иностранцам, независимо от того факта, что они не заявляли и о приеме в советское гражданство.

«Надлежит особое внимание обращать на дела совгражданок, – говорилось далее, – вышедших замуж за иностранцев, проверяя в паспорте, выданном миссиями и консульствами на нескольких лиц (супруги или семьи), данные, требуемые от каждого лица. Органы не должны признавать таких лиц иностранными гражданками до предъявления ими документов об оформлении выхода из советского гражданства»². Учитывая тот факт, что выход из советского гражданства с каждым годом все более усложнялся, можно признать, что правовое завоевание советских женщин (не следовать гражданству мужа, а самостоятельно решать вопрос о собственном гражданстве) превращалось в СССР в свою полную противоположность. Правила совершенно не распространялись также на военнослужащих РККА, если их иностранное гражданство не было оформлено до поступления в ряды Красной Армии. Их советское гражданство было признано «безусловным».

На перерегистрацию являлись во-первых, военнопленные империалистической войны (Австрии, Германии), имеющие на руках виды на жительство формы № 2 и без них; во-вторых, граждане, прибывшие в Россию еще до революции из Германии и Латвии, не имеющие на руках никаких национальных документов, доказывающих их иностранное подданство; в-третьих, беженцы империалистической войны с прифронтовой полосы Польши, при наличии у части их документов, выданных бывшими властями прежнего их местожительства и билетов беженцев. Более всего желающих получить иностранное гражданство

¹ Дополнение к Правилам от 8 октября 1931 г., разработанное НКВД 17 февраля 1932 г. и утвержденное первым зам. пред. ОГПУ И.А. Акуловым 20 марта 1932 г. // ГАРФ. Ф. 9415, оп. 3, д. 1390, л. 25. См. также ноту НКВД в Германское посольство от 4 марта 1932 г. // РА АА. Bd. 408.

² ГАРФ. Ф. 9415, оп. 3, д. 1390, л. 23.

было в Омске. Здесь, как явствует из уже упомянутого отчета Ваганова, каждый день являлось с заявлениями до 150 человек. Но большинство не имело никаких подтверждающих их претензии документов. Всем таковым, естественно, было отказано. Тем не менее и «законных» претендентов в Омске было выявлено более, чем в других городах, – 331, из которых 49 претендовали на германское гражданство. Всего в 117 районах Западносибирского края (из 142) было выявлено 3207 желающих получить иностранное гражданство (большинство их проживало с видами на жительство, выданными еще в 1926 г.), принято 711 заявлений, признано иностранными гражданами с выдачей видов на жительство – 228, отказано в признании – 308, документы 43 отправлены для проверки во ВЦИК. Всего заявители претендовали на гражданство 21 государства, среди которых первенство принадлежало Польше (186)¹. Второе место заняла Венгрия (90 человек). На 3-м месте стояла Германия. Ее гражданства домогалось 66 человек, получили его 32, документы на 27 отправлены в Москву, 7 претендентам отказано. Претендентов на гражданство Австрии было 50, получили его 11, 33 было отказано². Среди отказников значились и те, кто имел вид на жительство № 2 или германский паспорт с 1926 г., но не подкрепленный видом на жительство до конца 1932 г. Не были признаны германские паспорта, выданные консульством в Новосибирске в 1932 г.³ Тем самым советская сторона фактически пошла на нарушение двусторонних договоров с государствами, согласно которым обязывалась признавать действительными национальные паспорта, выданные их консульскими представительствами в СССР.

В дальнейшем в ходе прошедшей в стране паспортизации было окончательно установлено, что «бывшие военнопленные, не оформившие вид на жительство, рассматриваются наравне с гражданами СССР». Они обязывались оформить союзное гражданство, ибо теперь без паспорта они не имели права проживать в тех местностях, где паспортизация уже была проведена, и подлежали ответственности, как административной, так и уголовной⁴. Впоследствии при рассмотрении многочисленных жалоб граждан, претендовавших на признание статуса ино-

¹ В Сибири было много так называемых «польских перебежчиков», для приема и устройства которых на работу в 1927 г. в Новосибирске была даже создана платная должность работника при бюро биржи труда. – Распоряжение СКИКа о создании Комиссии по организации помощи перебежчикам из окраинных государств // См. ГАНО. Ф. Р-47, оп. 1, д. 12, л. 24.

² Отчет Ваганова // ГАНО. Ф. Р-47, оп. 1, д. 1854, л. 19.

³ Deutsche Botschaft Moskau an A.A. 1. Juli 1933 // PA AA. Bd. 387.

⁴ ГАНО. Ф. Р-47, оп. 5, д. 215, л. 51.

странца, и иностранных дипломатов, резко критиковавших действия советского руководства, оно однозначно исключило из числа лиц, могущих претендовать на иностранное гражданство всех, кто 1) являлись гражданами СССР в силу рождения от родителей – советских граждан или ввиду приобретения ими в установленном порядке советского гражданства, 2) получил во время паспортизации советские паспорта и 3) выезжал из СССР за границу по заграничным паспортам, выданным органами СССР.

В 1934 г. круг оснований, по которым союзное гражданство лиц, помогавшихся признания за ними иностранного гражданства, считалось бесспорным, заметно расширился. К трем вышеуказанным прибавились следующие: не могли получить признания иностранного гражданства 4) вернувшиеся в СССР бывшие эмигранты «по свидетельству на возвращение», выданному им советскими полпредами или консулами за границей; 5) отслужившие в Красной Армии; 6) лица германского, австрийского, венгерского, турецкого или болгарского происхождения, если они во время империалистической войны не были интернированы царским правительством; 7) бывшие военнопленные этой войны, оставшиеся в СССР, если они проживали без установленных для иностранцев документов; 8) родившиеся от бывших российских подданных, даже если они проживали без советских паспортов¹.

В результате тысячи лиц, не желавших быть советскими гражданами, так и не получили в СССР признания иностранного гражданства. Это обнаружилось после принятия нового Закона «О гражданстве СССР» 1938 г., который изменил основания приобретения советского гражданства и прекратил «механическое» зачисление в него. По новому закону советскими гражданами были признаны все, кто состоял к 7 ноября 1917 г. «подданными российской империи» (так, с маленькой буквы!) и не утратил советского гражданства, и лица, которые приобрели советское гражданство в установленном законом порядке, то есть по личной просьбе, удовлетворенной соответствующими органами власти. Статья 8 нового закона ввела в действие институт «лиц без гражданства»².

Только в 1938–1941 гг. более 100 тысяч таких лиц были приняты в советское гражданство в упрощенном порядке. На 1 июня 1941 г. было выявлено 1188 лиц без гражданства, претендующих на гражданство

¹ Циркуляр ИНО ОГПУ «В ответ на многочисленные запросы об установлении гражданства» от 22 марта 1934 г. // ГАРФ. Ф. 9415, оп. 3, д. 1390, л. 333.

² Материалы об установлении гражданства // ГАРФ. Ф. 9415, оп. 3, д. 1391, л. 177.

Германии¹. Однако и после войны в СССР оказались постоянно проживающими и не имеющими советского гражданства десятки тысяч бывших иностранцев. Многие перешли границу нелегально, другие прибыли как беженцы, политэмигранты или въехали по иностранным паспортам. Были среди них и бывшие военнопленные Первой мировой войны, в том числе подавшие заявления о принятии советского гражданства — 107 и 168 самых упорных, продолжавших заявлять о его непринятии².

¹ Обобщающие сведения о количестве и местонахождении в СССР иностранцев и лиц без гражданства // ГАРФ. Ф. 9415, оп. 3, д. 1394, л. 51.

² Там же. Л. 254–255.

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Е.Б. Кониченко

Становление и развитие рыночных отношений вызвали у большинства россиян ожидание скорого наступления жизни с более высоким материальным достатком. Одновременно пробелы в законодательстве привели к определенным негативным процессам – например, сделали возможным возникновение различных финансовых пирамид. Первый крах ожиданий россиян привел к панике и растерянности. Надежда на быстрое и легкое обогащение исчезла.

Достаточно быстро пришло понимание необходимости осознания правовой базы новых экономических преобразований. В связи с этим началось активное изучение вопросов правовой культуры – одной из наиболее важных структурных элементов общества. Наличие правовой культуры как общества, так и отдельной личности служит гарантом эффективности проводимых политических и экономических реформ. Уровень правовой культуры российского общества XXI в. зависит от того, насколько она сформирована у сегодняшних школьников.

Изучая проблему воспитания у подрастающего поколения правовой культуры, мы провели ряд социологических исследований. Исследование включало в себя следующие этапы:

1. *Подготовительный.* На этом этапе изучались статистические отчеты комиссии по делам несовершеннолетних г. Междуреченска Кемеровской области, проводились экспресс-опросы, осуществлялось анкетирование среди студентов г. Новокузнецка и учащихся школ г. Междуреченска.

2. *Определение методологии.* Выбор объектов исследования, определение цели исследования и конкретных методов получения, отбора и анализа информации.

3. *Получение информации.*

4. *Количественный и качественный анализ полученной информации.*

При исследовании использовались методы анкетирования, интервьюирования, беседы с респондентами по вопросам анкеты. Экспрессный опрос включал в себя два вида бесед: 1) беседы с работниками правоохра-

нительных органов, которые помогли выявить уровень правовой грамотности; 2) с лицами, склонными к совершению правонарушений. Кроме того, им было предложено заполнить анкеты. Для школьников была составлена анкета, состоящая из следующих «открытых» вопросов:

1. Какие лекции о Конституции РФ вы слушали, кто их проводил?
 2. Какие лекции по различным отраслям права вы слушали, кто их проводил?
 3. Дайте понятие демократического правового государства.
 4. Определите понятие «альтернативные выборы».
 5. Дайте определение политических и гражданских прав человека и гражданина.
 6. Какое понятие шире: «человек» или «гражданин»?
 7. С какого возраста гражданин может быть привлечён к уголовной ответственности?
 8. За какие преступления привлекают к ответственности с 14 лет?
- Анкеты для учащихся лицейских классов г. Междуреченска были дополнены специальными вопросами по основам права:
1. Назовите основы конституционного строя Российской Федерации.
 2. Перечислите принципы федерализма.
 3. Укажите отличия унитарного и федеративного государства.
 4. Укажите отличия активного избирательного права и пассивного избирательного права.
 5. Определите роль местного самоуправления в России.
 6. Что такое правовая система?
 7. Охарактеризуйте систему права, институт права.
 8. Какими обстоятельствами было вызвано принятие нового Гражданского кодекса РФ?
 9. Какие новые положения содержит Семейный кодекс РФ?
 10. Поясните взаимодействие норм права РФ и международного права.
- Анализ ответов школьников на вопросы анкеты представлен в табл. 1, 2.

Таблица 1

Результаты анкетирования учащихся 10-го класса, %

Ответили правильно	Имеют представление	Не ответили	Ответили ошибочно
7.2	21.8	51.3	19.7

Таблица 2

Результаты анкетирования учащихся 11-го класса, %

Ответили правильно	Имеют представление	Не ответили	Ответили ошибочно
8.9	27.6	52.4	11.1

Выяснилось, что значительная часть школьников не сумела ответить

на вопрос, с какого возраста наступает уголовная ответственность, и совершенно не знали, что за ряд преступлений она наступает с 14-летнего возраста. При анализе ответов учащихся лицейских классов на вопросы анкеты были получены в основном положительные ответы. Так, на вопрос об основах конституционного строя Российской Федерации ответили правильно 90% опрошенных. А на вопрос об отличии активного и пассивного избирательного права ответили правильно 90% школьников. Практически на все вопросы анкеты были получены правильные ответы.

Несколько слов о результатах экспресс-опроса (интервьюирования). При проведении интервьюирования многие подростки считали состояние алкогольного опьянения смягчающим обстоятельством. В то же время многие подростки правильно понимали, что для успешной их деятельности как граждан Российского демократического государства им необходимо вырабатывать в себе волю, характер, умение контролировать свои поступки, деловитость, прагматизм, знать правила поведения, знать требования российского законодательства. Анализируя ответы, можно выделить и такие, которые показывают понимание самим подростком проблем его социализации, становления и развития. Многие подчёркивали необходимость примера старшего поколения, усиления мужского влияния, формирования правильных представлений о дружбе, товариществе, добре, справедливости, честности, порядочности, о своём гражданском долге. Необходимо отметить, что интервьюирование имеет определённую личностную окраску и позволяет предметно делать выводы о субъекте исследования.

Были проведены исследования на первом курсе юридического факультета СФ МИЭП. В анкете были заложены вопросы, связанные с чтением специальных журналов, монографической литературы, текстов нормативно-правовых актов. Ответы на эти вопросы показали, что первокурсники несколько лучше знают ряд положений основ права, но у них отсутствует умение и знание методов и приемов работы со специальной монографической литературой и нормативными актами.

Исследования выявили серьёзные тенденции и проблемы в воспитании правовой культуры молодёжи. Можно сделать вывод об отсутствии адекватной государственной программы. Указ Президента РФ об изучении в школе Конституции РФ не выполняется в полной мере; до сих пор не издаются адаптированные к школьному обучению учебники. Изучение основ права проводится только в ряде школ по выбору. С 1998 г. Министерство общего и специального образования исключило предмет «Основы права» из числа вступительных экзаменов на юридические факультеты.

Очень важным является обстоятельство, связанное с проведением воспитания правовой культуры воспитателей (учителей, родителей). Зна-

ние норм права побуждает, а в определенных случаях понуждает субъекта согласовывать свое поведение с действующим законодательством. В правовых нормах и правовых принципах воплощаются нравственные нормы и принципы российского общества. Правовое воспитание неотделимо от политического, нравственного, эстетического, экологического и др. Любая система права нуждается в периодическом обновлении. Правовые отношения в обществе находятся в постоянной динамике, вследствие чего изменяется сама правовая культура общества: развиваются человеческие знания, выдвигаются новые ценности, устанавливаются новые программы правовой деятельности. В сознании людей формируется новый правовой идеал, к которому они стремятся в реальном положении, невзирая на «старые» юридические нормы.

Представляется возможным сделать вывод о том, что правовая система обладает *интегральным свойством*, она концентрирует и поднимает на новый качественный уровень идеалы, ценности, ориентиры в зависимости от уровня развития всего общества. Человек осмысливает предъявляемые к нему обществом правовые требования в процессе своего духовного развития. «Субъект права в принципе свободен в выборе своего поведения: либо в соответствии с санкцией, либо в соответствии с диспозицией»¹. Конечно, человек свободен в определении своего поведения. Но для того чтобы он осмыслил саму возможность выбора, нашел наиболее оптимальную систему подхода к выбору, *необходимо объединить усилия этого субъекта с системой воспитания*. Процесс этот протекает в соответствии с законами синергетики. Одним из важнейших положений является то, что личность молодого человека нужно воспитывать последовательно с постепенным осознанием необходимости добровольного соблюдения общественных требований. С нашей точки зрения, очень значимо высказывание Е.В. Татаринцевой: «Говоря о наполнении требований норм права личностным содержанием, приходится снова вспомнить, что сама норма, став правовой, вобрала в себя и политическое, и нравственное, и эстетическое содержание, а в зависимости от сферы применения – ещё экономическое, экологическое и т. д., превратившись в новое ценное для общества качество»².

¹ Радомир Л. Методология права. М., 1981.

² Татаринцева Е.В. Правовое воспитание. М., 1990. С. 57.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В КОНТЕКСТЕ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА

В.Я. Кривопалова

Традиционно правовое регулирование связывают с такими понятиями, как механизм, пределы, стадии, способы и типы правового регулирования. Соответственно, и его эффективность принято оценивать через призму указанных категорий.

С.С. Алексеев, характеризуя механизм правового регулирования как одну из ведущих категорий в теории права, определяет его в качестве взятой в единстве всей совокупности юридических средств, при помощи которых осуществляется правовое воздействие на общественные отношения. При этом автор полагает, что, во-первых, это понятие охватывает все правовые средства. Во-вторых, механизм правового регулирования, по его мнению, не только «собирает» эти средства в единое целое, но и «расставляет по своим местам», в результате чего «перед нами оказываются не разрозненные явления (нормы, толкование, юридическая техника и т. д.), а целостный механизм, каждая часть которого, взаимодействуя с другими, выполняет свои специфические функции»¹. В-третьих, механизм правового регулирования предполагает характеристику стадий правового регулирования, т. е. динамической стороны правового воздействия².

Таким образом, при разработке категории механизма правового регулирования была предпринята попытка представить некую систему правовых средств, поскольку речь шла о составе, структуре, функционировании (динамике) некоего объекта. Однако данный подход нельзя считать системным описанием права как целостного объекта, поскольку он не опирался на теорию системного подхода и не использовал его категориальный аппарат.

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 153.

² См.: Указ. соч. С. 156.

Все это позволяет считать категорию механизма правового регулирования не завершенной правовой конструкцией, а стадией досистемного или предсистемного осмысления правовой действительности¹.

Разработка категории «правовой системы», «системы правового регулирования» начинается в конце 70-х – начале 80-х годов, одновременно с внедрением системного подхода в область общественных наук. В частности, этой тематике посвящены работы Ю.А. Тихомирова², Н.И. Матузова³ и др.

Думается, что системное изучение правовой действительности было обусловлено не только широкой постановкой системных исследований в философской науке и имеющимся опытом применения системного подхода к некоторым частным вопросам правоведения, но и прежде всего тем, что комплекс явлений, которые пытались охватить понятием «механизм правового регулирования», механизмом в собственном смысле слова не являлся. Правовое регулирование поведения требует такого множества компонентов и связей между ними, что с их характеристикой может справиться лишь понятие «система», а не «механизм».

В результате использования системного подхода отсекаются ненужные, лишние компоненты и отношения правовой реальности и формируются новые, отвечающие системной природе этого явления. При этом критерием отбора элементов в правовую систему является ее непосредственная цель – правовое регулирование поведения.

Логика научного исследования требует, чтобы рассмотрение вопроса об эффективности правового регулирования осуществлялось на основании той же методологии, что и изучение правового регулирования как такового, то есть на основании системного подхода.

В юридической литературе эффективность нормы права разными авторами определяется по-разному: и как соотношение между целью и результатом действия нормы⁴, и как способность оказывать позитивное воздействие (влияние) на определенный вид общественных отношений⁵, и как степень усвоения адресатами правил поведения⁶, соответствия

¹ См.: Протасов В.Н. Что и как регулирует право. М.: Юрист, 1995. С. 66.

² См.: Тихомиров Ю.А. Правовая система развитого социалистического общества // Сов. государство и право. 1979. № 7. С. 15.

³ См.: Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Сов. государство и право. 1983. № 1. С. 38.

⁴ См.: Никитинский В.И. Эффективность норм трудового права. М., 1971. С. 24.

⁵ См.: Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы её выявления // Сов. государство и право. 1965. № 8. С.3.

⁶ См.: Стиридонов Л.И., Никитин В.Б., Фокин Э.А. О социологических методах изучения эффективности правовых норм // Учен. зап. ВНИИСЗ. 1970. Вып. 22. С. 212.

реальных отношений типовой, эталонной мере, содержащейся в конкретном правовом акте.

Одним из наиболее распространенных определений эффективности правовых норм является понимание последней в качестве соотношения между целью и результатом действия нормы¹, что в наибольшей степени соответствует категориям и методологии системного подхода. Однако данное определение довольно часто подвергается критике, поскольку делает акцент не на сущностной стороне категории эффективности, а на ее объективированной мере.

С другой стороны, некоторые авторы, например В.А. Леванский, отмечают, что «эффективность правовой нормы должна пониматься как степень вклада нормы в достижение социально полезной цели деятельности, являющейся основным содержанием регулируемых правом общественных отношений»² и выражаться следующей формулой:

$$\mathcal{E}_3 = \mathcal{E}_1 \mathcal{E}_2 \mathcal{E}_3 \mathcal{E}_4,$$

где $\mathcal{E}_1$ – эффективность этапа выявления потребностей в законодательном регулировании данного вида общественных отношений; $\mathcal{E}_2$ – эффективность этапа создания закона. Этот процесс, в свою очередь, по мнению указанного автора, распадается на стадии: а) разработки и согласования законопроекта; б) обсуждения законопроекта в комитетах и комиссиях законодательного органа; в) обсуждения законопроекта населением; г) обсуждения законопроекта на сессии законодательного органа; $\mathcal{E}_3$ – эффективность этапа реализации закона; $\mathcal{E}_4$ – эффективность контроля за реализацией закона³.

Предложенная указанным автором цикличность процессов правового регулирования представляется наиболее адекватной для рассматриваемой проблематики, поскольку, проанализировав каждую из приведенных выше стадий правового регулирования с позиции системного подхода, можно получить вполне конкретный ответ на вопрос, от чего зависит эффективность процесса правового регулирования в целом? Не претендуя на всесторонний анализ обозначенной проблемы, тем не менее хотелось бы привлечь внимание к некоторым ее аспектам.

Так, например, на стадии выявления общественных потребностей в урегулировании каких-либо отношений посредством правовых норм, эффективность правового регулирования будет зависеть, на наш взгляд, в первую очередь, от перспективного планирования и прогнозирования,

¹ См.: Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 22.

² Леванский В.А. Указ. соч. С. 165.

³ См.: Леванский В.А. Указ. соч. С. 58.

а также от того, насколько правильно разрешены проблемы концептуального и долгосрочного развития юридической практики.

Относительно этапа создания законодательного акта, на первый план выходят такие задачи, как опережающее видение развития регулируемых общественных отношений, предварительный анализ «дерева» целей: общей цели правового регулирования, целей субъектов права, целевого назначения правоотношений (объектов интереса), и гармоничная взаимосвязка этих целей друг с другом. Далее алгоритм системного построения правового механизма требует определить юридический статус субъектов права – их правосубъектность. Затем через определение в диспозициях правовых норм содержания взаимных прав и обязанностей субъектов устанавливается структура системной модели правоотношения.

В соответствии с целями правового регулирования устанавливаются не только состав и структура системной модели правоотношения, но и механизмы ее «запуска», такие как юридические факты и их составы, а также средства обеспечения, под которыми понимаются процедуры позитивной реализации права, меры правовой защиты, юрисдикционные процедуры и т. д.

Применительно к этапу реализации права эффективность данной стадии правового регулирования будет зависеть, в первую очередь, от того, какими приемами, способами и методами будет осуществляться правовое регулирование искомых общественных отношений, насколько правильно будут выбраны соответствующие элементы правовой системы в качестве основного фактора воздействия на регулируемые отношения.

Последней, завершающей, стадией в предложенной выше схеме правового регулирования был назван контроль за реализацией правовых актов.

В этой связи интересен вопрос о формах и принципах контроля. Представляется, что, контролируя исполнение того или иного решения, правоприменитель мог бы использовать данные о результатах выполнения правовых актов либо о причинах, препятствующих выполнению принятых решений, в качестве функции обратной связи, направленной в конечном итоге на стабилизацию и динамичное развитие в заданном направлении искомых общественных отношений. Введя подобный компонент в качестве завершающего этапа процесса правового регулирования, можно было бы говорить о построении системной модели права.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ В АППАРАТАХ СУДОВ

А.О. Хориноев

Правовые основы государственной службы в аппаратах судов общей юрисдикции можно рассматривать в двух аспектах. Первый из них касается положений принципиального характера, общих в целом для всех видов государственной службы, имея в виду общие принципы государственной службы и общий правовой статус государственных служащих. Второй аспект – особенности государственной службы в системе судебной власти.

Правовые основы государственной службы Российской Федерации и основы правового положения государственных служащих первоначально были определены Федеральным законом от 31.07.1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы РФ», а ныне – федеральными законами «О системе государственной службы Российской Федерации» и «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Кроме того, действуют федеральные законодательные акты и акты Президента РФ, регламентирующие общие вопросы государственной службы, а также службы в отдельных органах: в таможенных органах, о пограничной службе, о службе в органах Госкомнарконтроля и др. Причём закон о государственной гражданской службе установил, что «впредь до приведения федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации о государственной службе в соответствие с настоящим Федеральным законом федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации о государственной службе применяются постольку, поскольку они не противоречат настоящему Федеральному закону» (ст. 74 названного Федерального закона).

Закона, регламентирующего вопросы организации и прохождения государственной службы в системе судебной власти, нет. Таковую функцию, например, мог бы взять на себя Федеральный конституционный

закон «О судебной системе Российской Федерации», который фиксирует понятие судебной власти, устанавливает систему судов, принципы их деятельности и, что особенно хочется подчеркнуть, основы статуса судей. При этом данный закон ограничился лишь указанием в ст. 32 на то, что аппарат суда осуществляет обеспечение работы суда, а его работники являются государственными служащими.

Также вполне обоснованным представлялся другой выход из положения – принятие самостоятельного закона об организации и прохождении государственной службы, закрепляющего правовой статус государственных служащих системы судебной власти.

Федеральный закон о системе государственной службы чётко определил три основных вида (подсистемы) государственной службы: гражданскую, военную и правоохранительную, что предполагает принятие на федеральном уровне законов о федеральной гражданской, военной и правоохранительной службе. Первый, и наиболее новационный из них – закон о государственной гражданской службе – уже принят. Причём следует отметить, что проект данного закона был доступен в стадии обсуждения широкому кругу путём его опубликования через Интернет.

Федеральный закон о государственной гражданской службе не поименовал прямо подвиды данной системы государственной службы. Однако представляется наиболее верным относить государственную службу в аппаратах судебной ветви государственной власти именно к данному виду. Если следовать логике федерального законодательства о судебной системе и о государственной службе, то вряд ли можно согласиться с мнением, которое высказывает А.А. Гришковец о том, что служба в аппаратах судов должна быть отнесена к правоохранительной службе. Но вместе с тем нельзя исключить, что статус судебных приставов и приставов-исполнителей будет регулироваться федеральным законом о правоохранительной службе.

Поскольку в отношении государственных служащих аппаратов судов специального федерального законодательного акта нет, органам судебной ветви государственной власти приходится восполнять отсутствие такого специального регулирования так называемыми «ведомственными актами». Например, Президиумом Верховного Суда Российской Федерации было принято Постановление от 28 июля 1999 г. «О применении Положения о классных чинах работников органов юстиции и государственного нотариата РСФСР, утверждённого Постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 01.07.1991 г. №1506-1, в отношении государственных служащих федеральных судов Российской Федерации общей юрисдикции», а Приказом Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ №38 от 31.03.2004 г.

утверждена Инструкция по организационно-штатной работе в федеральных судах общей юрисдикции и системе Судебного департамента. Верховный Суд РФ и по иным вопросам государственной службы данной подсистемы восполняет пробел нормативного правового регулирования. В частности, в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 27.11.2002 г. №1368 «О внесении изменений и дополнений в некоторые указы Президента Российской Федерации» Президиум Верховного Суда РФ 02.04.2003 г. внёс изменения в вышеуказанное постановление, повысив категории должностей секретарского состава, а также включив должности администраторов судов общей юрисдикции в перечень должностей управлений (отделов) Судебного департамента в субъектах Российской Федерации.

Закон о судебной системе или специальный закон о государственной службе в аппарате суда должен также принять на себя регулирование вопросов ведения личных дел и реестров государственных служащих аппаратов судов. Это тем более важно, что в настоящее время порядок ведения личных дел государственных служащих аппаратов судов общей юрисдикции регламентируется Методическими рекомендациями по вопросам прохождения государственной службы в органах Судебного департамента в субъектах Российской Федерации и аппаратах судов общей юрисдикции, утверждёнными Распоряжением Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 17.07.2003 г.

Порядок обращения граждан в судебные органы, рассмотрение этих обращений в основном урегулированы нормами гражданско-процессуального законодательства. И тем не менее обращения граждан в судебные органы могут иметь различные цели. Одной из них может быть не защита своего нарушенного права путём осуществления правосудия, а предложение или жалоба на работу самих судов. Именно для регламентации рассмотрения таких обращений были изданы два приказа Судебного департамента при Верховном Суде РФ: Приказ от 23.12.1998 г. №112 «О введении в действие Инструкции о порядке рассмотрения обращений граждан и ведения делопроизводства по ним в Судебном департаменте при Верховном Суде» и Приказ от 29.12.1998 г. №120 «О введении в действие инструкции о порядке приёма граждан в Судебном департаменте при Верховном Суде РФ». Следует признать, что в целях облегчения обращения граждан с жалобами и предложениями аналогичный порядок должен быть предусмотрен в отношении судов всех уровней. Одновременно это снизит нагрузку на Судебный департамент при Верховном Суде РФ. Поэтому основные положения порядка рассмотрения обращений граждан могут найти своё закрепление в

нормах раздела Закона о государственной службе в аппаратах судов или специальной части Закона о судебной системе.

Что касается государственной службы в аппаратах судов общей юрисдикции, то ещё одним специальным вопросом является нормативное правовое регулирование процедуры предоставления и проверки сведений о доходах и имуществе государственных служащих. Судебный департамент при Верховном Суде РФ был вынужден самостоятельно урегулировать отношения с помощью распорядительного акта: 31 марта 2004 г. был издан Приказ №40 «Об организации контроля за соблюдением требований Указа Президента РФ от 15.05.1997 г. №484», которым Генеральный директор Департамента возложил обязанность по предоставлению информации о подаче государственными служащими деклараций, справок о соблюдении ограничений в срок до 20.04.2004 г. на соответствующих председателях судов всех уровней. Однако данный приказ по-прежнему не содержит стабильного нормативного механизма получения, проверки и передачи соответствующих данных. Такую задачу, равно как и вопрос о порядке передачи в доверительное управление доли (пакетов акций) в уставном капитале коммерческих организаций, опять-таки могли бы решить нормы специального закона о государственной службе в аппаратах судов общей юрисдикции или закона о судебной системе.

Также в соответствии с федеральными законами должны были быть урегулированы вопросы применения и обжалования дисциплинарных взысканий, ответственности за действия и бездействие, ведущие к нарушению прав и законных интересов граждан, перевода государственного служащего на другую госдолжность без его согласия, защиты госслужащего и членов его семьи от насилия, угроз и других неправомерных действий, предоставления отпуска без сохранения заработной платы на срок не более одного года, получения пенсии за выслугу лет и получения пенсии членами семьи по случаю потери кормильца, если смерть наступила в связи с исполнением государственным служащим своих должностных обязанностей, порядка проверки сведений, которые гражданин представляет при поступлении на государственную службу, а также государственный служащий при решении вопроса о назначении его на высшую государственную должность государственной службы, выхода на пенсию государственного служащего.

На основании изложенного можно представить, сколь значительна должна быть правовая основа государственной службы отдельных видов (подвидов), в том числе государственной службы в системе судебной ветви государственной власти РФ.

О ПРАВОВОМ ЗАКОНЕ

В.М. Шафиров

Термин «правовой закон» стал широко использоваться отечественной юридической наукой в конце XX в. Однако не допускается ли ошибка при делении законов на правовые и неправовые? Не ведет ли это к конфронтации с властью, к подрыву авторитета закона в обществе, а следовательно, и к краху законности? Не правильнее было бы следовать другому принципу – каким бы ни был подход к праву, нужно признать, что любой закон, любой надлежащим образом принятый нормативный акт, независимо от его содержания, подлежит исполнению? Вопросы и связанные с ними опасения не беспочвенны. Мировой и отечественный опыт знают массу трагических фактов пренебрежения законами. Известно и другое, когда законы не только не спасали, а с их помощью творилось зло, причинялись неисчислимые страдания людям. Поэтому введение в научный и практический оборот термина «правовой закон» не направлено на искусственное размежевание права и закона, превращение последнего в пустую формальность. Напротив, оно преследует цель обосновать то, что содержание и форма права могут и должны находиться в диалектическом единстве. Они выражают разные, но неразрывно связанные аспекты одного и того же явления (образования) права: содержание права требует оформленности, форма права – содержательности.

Высшей юридической формой выражения содержания права в современной России является закон. Отсюда неудивительно, что в Основном законе страны, федеральных конституционных и федеральных законах получили закрепление естественные и неотчуждаемые права и свободы человека. Причем речь идет не о каких-то отдельных правах и свободах, а об их достаточно полном перечне. Взятые все вместе, они составляют систему личных, политических, экономических, культурных прав и свобод. И хотя официальное признание прав и свобод не изменило их дозаконной природы, оно придало им необходимую устойчивость, определенность, сделало их объективно всеобщими, одинаково доступ-

ными для каждого и всех. Вне юридической формы права человека таят в себе потенциальную опасность, как таковые они могут быть неверно интерпретированы в силу обилия мнений, точек зрения на их суть и действие и, хуже того, стать оправданием произвола, нарушения основ конституционного строя, прав и свобод других людей. Поэтому в законе нашло отражение то их понимание, которое сложилось исторически на базе достижений социального в целом и правового прогресса в частности и разделяется большинством мирового сообщества.

Закреплением, конкретизацией прав и свобод не исчерпывается назначение закона. Неоценима его роль в создании механизма реального осуществления прав и свобод человека и гражданина. В Конституции и других законах заложен комплекс средств, обеспечивающих, гарантирующих: а) самостоятельность, инициативу, творчество личности в выборе и использовании прав и свобод; б) с одной стороны, невмешательства государств в сферу прав и свобод, пресечение произвольного (незаконного) изъятия или ограничения прав, с другой – необходимое содействие в реализации прав; в) эффективную защиту достоинства, прав и свобод человека и гражданина со стороны государства и его органов. Итак, закон должен быть содержательным. В данном аспекте закон представлен не только в качестве внешней формы, а и олицетворяет собой единство всех черт, свойств права – естественных и позитивных, благодаря которым право и закон становятся однопорядковыми.

Но каждый ли закон автоматически можно считать правовым? Ответ на поставленный вопрос однозначный: не каждый, как не каждое государство считается правовым государством. Вот здесь-то и возникает проблема критерия, позволяющего определить, является ли закон правовым, какова степень права в законе (законодательстве) или закон (законодательство) даже с большими оговорками правовым назван быть не может. основополагающим критерием, разводящим правовой и неправовой законы, служит положение о человеке, его правах и свободах как высшей ценности. Данный критерий есть отличительная черта только правового закона. В неправовых законах человек не цель и высшая ценность, а средство, орудие антигуманных, античеловеческих экспериментов. Таким образом, признание законом человека, его прав и свобод высшей ценностью является первичным, исходным основанием отнесения рассматриваемого нормативного акта к разряду правовых.

Следующий шаг в этом направлении – выявление степени меры права в законе (законодательстве). Измерителями здесь выступают критерии, опирающиеся на основополагающий критерий и конкретизирующие его. В соответствии с ними (критериями) каждый отечественный закон должен: выражать волю и интересы большинства народа;

соответствовать принципам и нормам о правах и свободах человека (по объему, видам и т. п.), закрепленным во Всеобщей декларации прав человека, Международных пактах о правах человека, положениям (принципам и нормам) о правах человека и гражданина, содержащимся в Конституции России; гарантировать всем индивидам равное обладание правами и свободами; обеспечивать каждому человеку свободу выбора поведения, не запрещенного правовым законом; не допускать нарушение прав и свобод других людей при осуществлении человеком и гражданином своих прав; обеспечивать всем индивидам равную защиту и, прежде всего, судебную, прав и свобод, а также их самозащиту; закреплять обязанность государства, его органов соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина; устанавливать взаимную ответственность государства и личности за невыполнение обязанностей и злоупотребление правами; соответствие закона всем критериям свидетельствует об относительно полном совпадении права и закона. При этом все перечисленные конкретные критерии взаимосвязаны и взаимообусловлены, что не исключает возможности применения той или иной их совокупности для измерения степени права в законе.

Вычленение основного обобщающего критерия стало возможным только благодаря длительной эволюции, трансформации более частных критериев. Их вызревание, развитие привело не только к обоснованию, как на государственном, так и международном уровне идеи высшей ценности каждого человека, его прав и свобод, но к ее закреплению в нормативно-правовых документах.

Предполагаемые критерии (основной и дополняющие) правового закона позволяют уйти от односторонней характеристики его содержания, как только всегда совершенного, гармоничного, справедливого. Подобное толкование противоречило бы историческим закономерностям, правогенезу. Ведь право существовало и тогда, когда еще не все были свободными, а свободные равными между собой и перед законом. Отсюда и законы (древние, средневековые, эпохи просвещения, современные) являются правовыми в той степени, в какой выступают(ют) проводником свободы и равенства людей в обществе, служили(ат) почвой для формирования и расцвета самодетельной, автономной, т.е. правоактивной личности.

Из этой закономерной цепи полностью выпадают тоталитарные юридические системы. Подтверждение тому как трагический опыт законодательства фашистских государств, так и наш собственный в период сталинского правления. Репрессивные законы, доминирующие в законодательстве тоталитарных режимов, есть по своей сути антиправовые, поскольку унижают человеческое достоинство, сводят на нет его

права и свободы. В таких условиях закон перестает защищать человека от произвола власти. Наоборот, произвол и насилие возводятся в ранг закона.

В демократическом государстве возможно несовпадение права и закона. Но в отличие от тоталитарного государства, правовому законодательству противостоят отдельные законы или даже некоторые нормы законов. Поэтому несоответствие права и закона здесь имеет чисто локальный характер. Таким образом, и в демократическом обществе не любой юридический акт, даже облеченный в "одежду" закона, является правовым.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПЕРЕД ГОСУДАРСТВОМ

Н.Н. Ломовских

Сегодня вопросы выбора оптимальных форм управления, повышения эффективности управленческих решений весьма актуальны для России. Местное самоуправление является одной из форм управления обществом. Причем ныне действующая Конституция РФ (ст. 130–132), ФЗ от 28.08.1995 (в ред. от 8.12.2003 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (пп. 3, 5, 6 ст. 14) наделяют органы местного самоуправления самостоятельностью в решении вопросов местного значения, следовательно, необходимо говорить и об ответственности за осуществляемые ими действия.

Пункт 1 ст. 49 ФЗ от 28.08.1995 (в ред. от 8.12.2003 г.) «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» устанавливает, что ответственность органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления перед государством наступает в случае нарушения ими Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов, конституций, уставов, законов субъектов РФ, устава муниципального образования. Изначально нормы, устанавливающие возможность применения мер ответственности к органам местного самоуправления и должностным лицам местного самоуправления, сводились лишь к двум пунктам и не содержали ни четкого определения мер ответственности, ни механизма их реализации. Указанный пробел в праве был в определенной степени устранен ФЗ от 4.08.2000 г. «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ». Изложение ст. 49 в новой редакции дает возможность распустить представительный орган местного самоуправления законом субъекта РФ или федеральным законом, а также досрочно прекратить полномочия главы муниципального образования путем отрешения его от должности указом (постановлением) высшего должностного лица субъекта или указом Президента РФ (п. 3 ст. 49 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»). Анализ норм указанной статьи позволяет выделить

условия для применения мер ответственности к органам местного самоуправления и должностным лицам местного самоуправления: 1) неисполнение в установленный судом срок органами местного самоуправления, должностным лицом решения суда о признании изданного ими нормативно-правового акта противоречащим федеральному законодательству, законодательству субъекта РФ, уставу муниципального образования, в том числе неопубликование информации о решении суда в течение 10 дней с момента вступления в силу решения суда; 2) в судебном порядке должны быть установлены нарушения прав и свобод человека и гражданина или наступление иного вреда, в результате применения незаконных актов органов местного самоуправления или должностных лиц местного самоуправления.

При наличии указанных обстоятельств законодательный орган государственной власти субъекта письменно предупреждает представительный орган местного самоуправления, а высшее должностное лицо субъекта – главу муниципального образования о возможности применения мер ответственности в соответствии с п. 3 ст. 49 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления». Органы местного самоуправления, глава муниципального образования должны в течение месяца со дня вынесения предупреждения принять меры по исполнению решения суда, в противном случае представительный орган может быть распущен законом субъекта РФ, глава муниципального образования – отрешен от должности Указом (постановлением) высшего должностного лица субъекта РФ (за исключением глав муниципальных образований – столиц и административных центров субъектов Федерации. Последние могут быть отрешены от должности лишь Президентом РФ, что связано в большей степени с политическими аспектами, так как главы муниципальных образований – столиц административных центров субъектов РФ нередко выступают в качестве оппонентов по отношению к губернаторам). Причем законом предусмотрен срок, в течение которого органы государственной власти субъекта могут реализовать свои полномочия по досрочному прекращению полномочий органов местного самоуправления – шесть месяцев со дня вступления в силу решения суда. Но в этом случае возможно возникновение следующей ситуации: шестимесячный срок проходит, решение суда органами местного самоуправления не исполняется, органы государственной власти субъекта не воспользовались правом применить меры ответственности, предусмотренные п. 3 ст. 49 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», незаконный нормативно-правовой акт, изданный органами местного самоуправления или главой муниципального образования, продолжает действовать, последним нарушаются права и свободы граждан или при-

чиняется иной вред. В этом случае можно предположить, что бездействие органов местного самоуправления останется безнаказанным. Пунктами 4, 5 ст. 49 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» предусмотрена возможность роспуска представительного органа местного самоуправления федеральным законом, проект которого вносится в Государственную Думу Федерального собрания РФ Президентом РФ, также предусмотрена возможность отрешения от должности главы муниципального образования Указом Президента РФ, если в течение трех месяцев со дня вступления в силу решения суда незаконные акты или отдельные его положения не отменены, а высшее должностное лицо не вынесло предупреждения представительному органу или главе муниципального образования. Но возникает вопрос, распространяется ли срок шесть месяцев со дня вступления в силу решения суда о незаконности нормативного акта (его отдельных положений) органов местного самоуправления или главы муниципального образования на действия Президента РФ по применению мер ответственности к органам местного самоуправления. Пункты 4, 5 ст. 49 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» содержат указание на то, что Президент РФ вправе внести проект федерального закона о роспуске представительного органа местного самоуправления в Государственную Думу, принять Указ об отрешении главы муниципального образования от должности в соответствии с п. 3 ст. 49 вышеуказанного закона. Следует ли понимать, что все положения п. 3 ст. 49 в равной степени отнесены и действиям Президента РФ? Данный пункт устанавливает как общие основания для привлечения к ответственности органов местного самоуправления, так и саму процедуру. Нормы, определяющие шестимесячный срок, в течение которого возможна реализация мер ответственности, содержатся в четвертом абзаце п. 3 ст. 49, где законодатель говорит о необходимости письменного предупреждения представительного органа местного самоуправления или глав муниципального образования высшим должностным лицом субъекта РФ. Для более четкого понимания и правильного применения анализируемых правовых норм законодателю следует выделить условия для применения мер ответственности и саму процедуру реализации указанных мер органами государственной власти субъекта РФ в разные пункты. В настоящий момент можно лишь предположить, что единственным сроком, которым руководствуется Президент РФ, реализуя свое право на внесение законопроекта о роспуске представительного органа местного самоуправления, принятие Указа об отрешении главы муниципального образования от должности, является трехмесячный срок со дня вступления в

силу решения суда о незаконности акта, в течение которого органы государственной власти субъекта РФ не приняли соответствующие меры.

Кроме того, следует обратить внимание на некоторые противоречия, заложенные в нормах ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», регламентирующих вопросы ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления. Пункт 3 ст. 17 указанного Закона устанавливает, что образование органов местного самоуправления, назначение должностных лиц местного самоуправления органами государственной власти не допускаются. Пункт 7 ст. 49 этого же закона дает право высшему должностному лицу субъекта РФ или Президенту РФ назначить временно исполняющего обязанности главы муниципального образования на период до вступления в должность вновь избранного главы муниципального образования, если иное не установлено уставом муниципального образования. Во избежание различных вопросов при применении данной нормы следует дополнить п. 3 ст. 17 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» словами: «за исключением случаев, предусмотренных п. 7 ст. 49 настоящего закона» и изложить его в следующей редакции: «Образование органов местного самоуправления, назначение должностных лиц местного самоуправления органами государственной власти не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных п. 7 ст. 49 настоящего закона».

В заключение нельзя не обратиться к положениям об ответственности органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления ФЗ от 6.10.2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», который вступит в силу в 2006 г., но отдельные положения его действуют уже сегодня. В отличие от действующего ныне ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» расширен перечень оснований для привлечения к ответственности главы муниципального образования, главы местной администрации. Пункт 1 ст. 79 Федерального закона от 6.10.2003 г. устанавливает наряду с неисполнением решения суда о незаконности изданных нормативно-правовых актов также совершение действий, в том числе издание актов ненормативного характера, влекущих нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и целостности РФ, национальной безопасности, ее обороноспособности, нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета субъектов РФ и др., если это установлено судом, и должностные лица органов местного самоуправления, осуществляющие указанные действия, не принимают мер по исполнению решения суда. Следует заметить, что в соответствии с новым законом для привлечения к ответственности за

издание незаконных нормативно-правовых актов достаточно лишь факта принятия такого акта и признания его противоречащим Конституции РФ, федеральному конституционному закону, федеральному закону, конституции, уставу, закону субъекта РФ, уставу муниципального образования в судебном порядке. Не требуется предоставлять факты нарушений прав и свобод человека и гражданина или причинения иного вреда. Однако новый закон не дает права Президенту РФ принимать каким-либо образом участие в процедуре применения мер ответственности к органам местного самоуправления и должностным лицам местного самоуправления. Роспуск представительного органа местного самоуправления осуществляется законом субъекта РФ, а отрешение главы муниципального образования или главы местной администрации – высшим должностным лицом субъекта при наличии оснований, предусмотренных законом. Причем факт неисполнения решения суда органами местного самоуправления или должностными лицами местного самоуправления должен быть опять же установлен в судебном порядке. Кроме того, в соответствии с нормами ФЗ от 6.10.2003 г. не требуется предварительного письменного предупреждения органов местного самоуправления или должностных лиц о возможных последствиях в виде досрочного прекращения полномочий. Новый закон частично решил вопрос о сроке, в течение которого возможно применение ответственности. В отношении представительного органа таких сроков не установлено, а вот в отношении главы муниципального образования и главы местной администрации – все те же шесть месяцев со дня вступления в силу решения суда, на основании которого возможно издание акта высшего должностного лица субъекта об отрешении от должности главы муниципального образования, главы местной администрации.

Применение таких мер ответственности со стороны государственных органов в отношении органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления не следует считать покушением на самостоятельность местного самоуправления. Такой подход позволяет органам государственной власти реагировать на нарушение законодательства со стороны органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, реализовывать механизм обеспечения верховенства на всей территории РФ Конституции РФ, законов.

ОСОБЕННОСТИ ВХОЖДЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА-ЮРИСТА В ПРАВОВОЕ ПОЛЕ СОЦИУМА

А.В. Волошин

Современными конструктивными аксиологами (специалистами, изучающими иерархию человеческих ценностей) общество будущего прогнозируется как общество вдумчивого, осторожного, критичного, *правового регулирования* социальных процессов, включая процессы *профессиональной инкультурации* (вхождения в профессиональную культуру, делания себя профессионально культурным “изнутри”) в образовании. Исследование показывает, что пути и способы вхождения студента-юриста в общечеловеческую и профессиональную культуру должны, с одной стороны, соотноситься с особенностями его субъективного опыта, “войти в резонанс” с его внутренним миром; с другой – быть релевантными (быть в соответствии, отвечать требованиям) относительно реального правового поля социума. В этой связи могут быть выделены следующие направления практической работы.

1. *Первое направление работы.* Для юриста особое место в мире культуры занимают ее *морально-этические и эстетические аспекты*. Мораль регулирует жизнь людей в самых различных сферах – в быту, в семье, на работе, в науке, в политике и т. д. В нравственных принципах и нормах откладывается все то, что имеет всеобщее значение, что составляет культуру межчеловеческих отношений. Не случайно главной задачей нашего исследования является ориентация студентов-юристов на восприятие культуры как *ценностно-нормативного регулятора жизнедеятельности человека*.

2. *Второе направление работы* связано с внедрением в сознание и жизненный опыт будущих специалистов идеи гуманистического отношения к решению задачи обеспечения безопасности личности в ее различных проявлениях. Профессиональное юридическое образование призвано готовить специалиста к реализации на практике Закона РФ “О безопасности” (от 05. 03. 1992 г.). В этом документе понятие “безопасность” трактуется четко и однозначно: “...состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества, государства от внут-

ренных и внешних угроз”. Возрастающая роль обеспечения безопасности различных сфер деятельности человека привлекает все большее внимание к образовательной деятельности, к проблеме обеспечения безопасности в самой этой деятельности. Тем более, что безопасность образования как проблема возникла в связи с глобальным кризисом образования и деформированностью его развития в традиционной (неустойчивой) модели. В системе юридического образования эта тенденция особенно опасна: “если при подготовке юриста используются устаревшие методы, если сама система обучения и воспитания специалиста погружена в недавнее авторитарное прошлое – какие эмоции может вызывать эта ситуация у субъектов образования, кроме скуки и отворачивания к учебе?” (из доклада Международной комиссии по образованию для XXI в., представленном ЮНЕСКО). Защита образовательных систем от этих и иных угроз и составляет обеспечение их безопасности.

3. *Третье направление работы* мы связываем с *компетентностным подходом* к улучшению профессиональной подготовки юридических кадров. В современной педагогической литературе компетентностями называют “...способности (потенциал) осуществлять *сложные культурообразные виды действия*” [1. С. 15]. Правительственная стратегия модернизации образования предполагает, что в основу обновленного содержания образования будут положены “*ключевые компетентности*”. Проблема отбора ключевых (универсальных, участвующих в переносе) компетентностей явилась одной из центральных для построения модели профессиональной инкультурации студентов-юристов.

ЛИТЕРАТУРА

1. Стратегия модернизации содержания общего образования: Материалы для разработки документов по обновлению образования / Под ред. А.А. Пинского. М.: ООО “Мир книги”, 2001. 95 с.

БЮДЖЕТНЫЕ ПРАВА ОБЩЕСТВЕННО-ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ КАК ИНСТИТУТ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА

В.М. Зуев

Термин "бюджетные права" получил широкое распространение в бюджетном законодательстве как советского, так и современного периода¹. Бюджетный кодекс РФ (ст. 129), устанавливая основы межбюджетных отношений, закрепляет равенство бюджетных прав субъектов Российской Федерации, равенство бюджетных прав муниципальных образований. Вместе с тем кодекс, как и прежнее бюджетное законодательство, не определил, что следует понимать под бюджетными правами. В юридической литературе наблюдается многообразие подходов по вопросу бюджетных прав и бюджетной компетенции, однако единой позиции так и не выработано. Анализ содержания нормативно-правовых актов о бюджетных правах показывает, что в них содержатся не только права субъектов, но и их обязанности, определяются задачи и функции, круг предметов ведения для конкретных органов власти. Эти обстоятельства в свое время натолкнули отдельных ученых на мысль об условности данного понятия и на вывод о том, что понятия "бюджетные права" и "бюджетная компетенция" равнозначны, то есть синонимы².

Вместе с тем Н.И. Химичева, отмечая неразрывность правомочий и обязанностей субъектов бюджетного права в большинстве случаев, не исключает наличия "раздельных" бюджетных прав и обязанностей в

¹ См.: Положение о бюджетных правах Союза ССР и входящих в его состав союзных республик: Утв. ЦИК СССР от 29 октября 1924 г.; Положение о бюджетных правах Союза ССР и союзных республик: Утв. ЦИК и СНК СССР от 27 мая 1927 г.; Закон СССР от 30 октября 1959 г. "О бюджетных правах Союза ССР и союзных республик"; Закон РСФСР от 16 декабря 1961 г. "О бюджетных правах РСФСР, автономных республик и местных Советов депутатов трудящихся РСФСР"; Закон РФ от 15.04.1993 № 4807-1 "Об основах бюджетных прав и прав по формированию и использованию внебюджетных фондов представительных и исполнительных органов государственной власти республик в составе Российской Федерации, автономной области, автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, органов местного самоуправления" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 18. Ст. 635.

² См.: *Бесчеревных В.В.* Компетенция Союза ССР в области бюджета. М., 1976. С. 43-44.

собственном, узком смысле слова и применяет термин "бюджетные права" в широком значении. По ее мнению, бюджетные права, или компетенция, определяют бюджетно-правовой статус государства и его территориальных подразделений¹. Разделяя эту позицию, Ю.А. Крохина справедливо отмечает, что бюджетная компетенция (права) Российской Федерации является материальной гарантией верховенства и независимости государственной власти и выражает экономический аспект суверенности России. А самое главное в назначении бюджетной компетенции субъектов Федерации – превращение территориальной части государства в реально функционирующую единицу Российской Федерации². То же самое следует сказать и о муниципальном образовании, рассматривая его в структуре единой бюджетной системы России и с учетом конституционных гарантий самостоятельности полномочий, определенных для местного самоуправления.

В современных после принятия Бюджетного кодекса РФ исследованиях по проблеме бюджетных прав чаще и в большей степени разделяется позиция Н.И. Химичевой³, но с попытками по-новому определить термин "бюджетные права". Так, И.Н. Сухова под бюджетными правами субъекта Российской Федерации видит предметы ведения в области регионального бюджета, реализуемые органами государственной власти субъекта Российской Федерации⁴. Ю.А. Крохина определяет бюджетные права общественно-территориальных образований через совокупность полномочий (компетенции), принадлежащих соответствующим органам государственной власти. Фактическое несоответствие данного термина его юридическому содержанию, но в то же время необходимость дальнейшего его использования она объясняет отличительными особенностями бюджетной деятельности, особым статусом и способом организации ее субъектов. "Закрепление полномочий в виде "прав" ориентирует субъектов на самостоятельное их осуществление и, поскольку "право" означает принадлежность к чьей-либо собственности, запрещает субъекту вмешиваться в сферу не принадлежащей ему бюджетной деятельности, что особенно актуально при федеративном устройстве государства"⁵. Е.Б. Чернобровкина пришла к выводу, что понятие «бюджетные права» и охватывает права и обязанности органов государ-

¹ Финансовое право: Учебник. М.: Юрист, 1999. С. 169.

² Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. М., 2001. С. 194, 203.

³ См.: Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права. Саратов, 1979. С. 46–47; Финансовое право: Учебник / Под ред. Н.И. Химичевой. М., 1999. С. 169.

⁴ Сухова И.Н. Бюджетные права субъекта Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 11.

⁵ Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. С. 190–191.

ственной власти в области бюджета, и сливаются в понятие «правообязанности». В своей совокупности они представляют бюджетные полномочия органов государственной власти¹. М.В. Карасева считает, что понятие «компетенция» применимо не только к общественно-территориальным образованиям как субъектам права, но и к государственным органам и органам местного самоуправления².

Логика такого подхода объясняется тем, что в гл. 2 Бюджетного кодекса РФ (ст. 7–9) разделение компетенции органов государственной власти федерального, регионального уровня и органов местного самоуправления в области регулирования бюджетных правоотношений проведено по предметам их ведения. Или, иначе говоря, разграничение компетенции представлено без указания органов, не учтен принцип разделения властей, нет размежевания полномочий между представительными и исполнительными органами местного самоуправления. То есть по существу определены предметы ведения, но не компетенция конкретного субъекта. Относить предметы ведения к "бюджетным правам" региона (субъекта Федерации), как это делает И.Н. Сухова, является определенной новизной, но не достаточно убедительной и обоснованной даже по отношению к рассматриваемым нормам кодекса.

И в юридической литературе прежних лет в соотношении категорий "бюджетная компетенция" и "бюджетные права" также были разные подходы. В.В. Бесчеревных, признавая их синонимами, пришел к выводу о том, что термин "бюджетная компетенция" более точен. Он исходил из того, что предметы ведения не являются элементом компетенции, хотя и признавал, что они составляют область (сферу) применения последней. К компетенции он отнес только полномочия или права и обязанности по совокупности³. Думается, что такой подход к определению компетенции обедняет ее содержание, исключая такой важный ее компонент, как предмет ведения, к тому же не дает ответа на вопрос о характере и особенностях бюджетных прав.

В трактовке сущности, содержания и в конструировании общего понятия компетенции (бюджетной в том числе) представляется правильным исходить из следующих теоретических положений. Во-первых, компе-

¹ Чернобровкина Е.Б. Разграничение компетенции представительных и исполнительных органов государственной власти в области бюджета: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 15.

² Финансовое право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева. М., 2002. С. 212. По ее мнению, бюджетная компетенция общественно-территориальных образований складывается из двух составляющих: а) предметов ведения, т. е. круга управленческих функций в области бюджета, и б) бюджетных правомочий (обязанностей и прав) этих субъектов.

³ Бесчеревных В.В. Компетенция Союза ССР в области бюджета. С. 40–43.

тенция является юридическим выражением содержания деятельности. Прерогатива любой деятельности принадлежит таким субъектам, как органы государственной власти, органы местного самоуправления и их должностные лица. И в этом смысле более права И.А. Умнова, относя компетенцию к правовому статусу органа государства¹. Во-вторых, государственные (муниципальные) властные полномочия (права и обязанности) определяют границы правового осуществления задач и функций бюджетной деятельности тем или иным органом или должностным лицом. Далее, права и обязанности, являясь основным элементом содержания компетенции, не могут быть абстрактными или относительно определенными. Они всегда предметны и в самой компетенции должны быть объединены наиболее общими правовыми категориями, определяющими направление, круг вопросов, сферу применения правовых воздействий, что можно указать только в предметах ведения. Предметы ведения органа государства – это круг его деятельности, в его юридически значимом отражении в законодательстве². Наконец, предметы ведения, закрепляющие в общей форме характер и объем функционального назначения субъекта, отражают организационно-правовой аспект взаимодействия и взаимозависимости отдельных его полномочий. Являясь необходимым элементом организации бюджетной деятельности, компетенция обеспечивает ее эффективность и результативность, является средством разделения властных полномочий, определяет пределы правового регулирования бюджетных правоотношений.

Исходя из этих посылок, искомое понятие следовало бы определить таким образом. Бюджетная компетенция есть юридическое выражение содержания бюджетной деятельности, представляющееся через систему бюджетных полномочий (прав и обязанностей), необходимых для реализации задач и функций органов и должностных лиц и обусловленных предметами ведения для всех уровней государственной власти и местного самоуправления.

Предметы ведения в данном случае охватывают все области бюджетной деятельности по формированию, распределению и расходованию денежных фондов бюджетной системы, по бюджетному устройству, организации межбюджетных отношений и бюджетного процесса. Они образуют первый неотъемлемый элемент компетенции. Полномочия, предоставляемые органу для выполнения его функций, составляют второй неотъемлемый ее элемент³.

¹ Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. С. 168.

² Кутафин О.Е., Шерemet К.Ф. Компетенция местных Советов. М., 1982. С. 27.

³ Кузнецов И.Н. Компетенция высших органов власти и управления СССР. М., 1969. С. 14.

При определении сущности бюджетных прав не следует исходить из характеристики правомочия как одного из элементов бюджетной компетенции. Дело в том, что речь идет об особом субъекте бюджетных отношений – общественно-территориальном образовании. Правовой статус данного субъекта реализуется через компетенцию представляющих его органов. Общественно-территориальное образование напрямую не занимается бюджетной деятельностью, не несет на себе процедурных обязанностей, и у него не может быть процессуальных полномочий. А значит, бюджетно-правовой статус такого образования, как субъект бюджетного права, не должен отождествляться с компетенцией его органов и совершенно специфичен в проявлении.

В этом смысле И.Н. Сухова права в том, что бюджетные права общественно-территориальных образований можно рассматривать как самостоятельный институт бюджетного права, наряду с бюджетным устройством, доходами и расходами бюджетной системы, порядком их распределения, бюджетным процессом¹. Более того, бюджетные права территориальных образований и их реализация через бюджетную компетенцию органов государственной власти и органов местного самоуправления находятся в единстве, но не совпадают по содержанию. Поэтому не совсем точна в своем выводе Ю.А. Крохина, что бюджетные права общественно-территориальных образований правомерно определять через совокупность принадлежащих полномочий их органов². Было бы целесообразно основы бюджетных прав Российской Федерации, субъектов Федерации, а также гарантированность их для муниципальных образований закрепить в Конституции РФ, а детальный перечень прав для каждого уровня дать в Бюджетном кодексе РФ.

Бюджетные права общественно-территориальных образований – это их особые материальные права (возможности) по организации бюджетной системы и межбюджетных отношений, самостоятельности формирования и использования денежной части собственной казны. Это обобщенный элемент их правового статуса, выраженный в высшей степени обобщенности предметов ведения и общих правомочий территории в сфере бюджетных отношений, как базисная основа финансово-бюджетного федерализма. С бюджетной компетенцией их связывает лишь то, что бюджетные права являются отправными началами для ее формирования. Поэтому признание искомых понятий как синонимов, определение бюджетных прав через совокупность полномочий соответст-

¹ Сухова И.Н. Бюджетные права субъекта Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11.

² Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. С. 191.

вующих государственных органов или органов местного самоуправления приведут к снижению роли данной правовой категории. Разделение на виды государственной собственности и выделение из нее муниципальной формы собственности для формирования новых федеративных отношений, политическое обеспечение современной экономической политики требуют иных подходов к теоретическому обоснованию бюджетных прав.

Согласно ст. 5 Конституции РФ во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти все субъекты Российской Федерации между собой равноправны. Вместе с тем, признавая равноправие субъектов Федерации, Конституция РФ не устанавливает равноправия в системе местного самоуправления. И только ст. 129 Бюджетного кодекса РФ провозглашает принцип равенства бюджетных прав субъектов Российской Федерации и равенство бюджетных прав муниципальных образований. Однако сложившаяся практика строительства муниципальных образований в различных регионах не всегда отвечает реализации принципа равноправия, в том числе и равенства бюджетных прав муниципальных образований. Более того, в Программе развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 г.¹, одобренной Правительством РФ от 15 августа 2001 г., предусмотрено введение в законодательном порядке двух типов местного самоуправления, двух уровней муниципальных образований. Таким образом, с вступлением в законную силу с 1 января 2006 г. Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² можно будет вести речь о равенстве бюджетных прав муниципальных образований только для различных уровней местного самоуправления.

Таким образом, бюджетные права (правомочия) общественно-территориального образования есть особый материальный элемент его бюджетно-правового статуса, обеспечивающий финансовую суверенность структурных подразделений Российской Федерации, подчеркивающий их особенность по отношению к другим субъектам права и отражающий базовые начала бюджетной компетенции их органов. Подчеркивание бюджетных прав в таком смысле, по справедливому замечанию О.Н. Горбуновой, предостерегает вышестоящих субъектов вторгаться в компетенцию нижестоящих, а последних ориентирует на активную деятельность³.

¹ Собрание законодательства РФ. 2001. № 34. Ст. 3503.

² Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ Финансовое право. М.: Юрист, 1996. С.124.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О МЕЖБЮДЖЕТНЫХ ТРАНСФЕРТАХ С УЧАСТИЕМ МУНИЦИПАЛЬНЫХ БЮДЖЕТОВ

С.С. Кузнецов

Необходимость реформирования системы межбюджетных отношений в интересах муниципальных образований обусловлена объективными факторами. Это, прежде всего, дальнейшее реформирование организации местного самоуправления и развитие бюджетного федерализма в Российской Федерации. Проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Бюджетный кодекс РФ в части регулирования межбюджетных отношений»¹ предполагает существенное изменение гл. 16 Бюджетного кодекса РФ и новые подходы к межбюджетным отношениям для муниципального уровня. Законопроектом вводится новое понятие – межбюджетные трансферты, под которыми понимаются средства одного бюджета, перечисляемые другому бюджету в бюджетной системе Российской Федерации. Представляется, что эта законодательная новелла явится шагом вперед для перераспределения бюджетных средств. В зависимости от уровня бюджетной системы предполагается выделить несколько видов межбюджетных трансфертов, в которых участвуют муниципальные образования.

Прежде всего, это межбюджетные трансферты, предоставляемые из федерального бюджета в формах финансовой помощи² и субвенций. Субвенции выделяются для исполнения расходных обязательств, финансовое обеспечение которых в соответствии с Федеральным законом "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" осуществляется за счет субвенций из федерального бюджета. Причем субвенции поступают из Федерального фонда компенсаций, образуемого в федеральном бюджете, и предоставляются не напрямую в местные бюджеты, а через образуемые в составе бюджетов субъектов Федерации региональные фонды компенсаций. Далее это

¹ Проект внесен Распоряжением Правительства РФ от 3 сентября 2003 г. №1270-р, а Государственной Думой Федерального Собрания РФ принят 18 ноября 2003 г. в первом чтении.

² Под финансовой помощью проект рассматривает только дотации и субсидии.

межбюджетные трансферты, предоставляемые из региональных бюджетов в формах финансовой помощи, субвенций из фондов компенсаций, бюджетных кредитов, иных безвозмездных и безвозвратных перечислений. Финансовая помощь предоставляется в форме дотаций из отдельно создаваемых в региональном бюджете фондов финансовой поддержки поселений и муниципальных районов (городских округов).

Наконец, межбюджетные трансферты, предоставляемые из местных бюджетов, возможны в форме финансовой помощи из бюджетов муниципальных районов бюджетам поселений. Вводится и новая форма межбюджетных трансфертов в виде субвенций из местных бюджетов в бюджеты более высоких уровней. Сюда относятся субвенции, перечисляемые в региональные фонды финансовой поддержки поселений и фонды финансовой поддержки муниципальных районов (городских округов). Это и субвенции, перечисляемые из бюджетов поселений в бюджеты муниципальных районов на выполнение межмуниципальных функций, а также средства, перечисляемые в федеральный или региональный бюджет в связи с погашением и (или) обслуживанием муниципального долга и (или) исполнением иных обязательств органов местного самоуправления перед органами государственной власти.

Региональный фонд финансовой поддержки поселений образуется с целью выравнивания финансовых возможностей местного самоуправления по осуществлению полномочий по вопросам местного значения, исходя из численности жителей. Дотации из этого регионального фонда законом о бюджете субъекта Федерации могут быть полностью или частично заменены дополнительными нормативами отчислений в бюджеты поселений от налога на доходы физических лиц. Они рассчитываются как отношение расчетного объема дотации для поселения, выдаваемой из данного фонда, к прогнозируемому в соответствии с единой методикой объема налога на доходы физических лиц, то есть части налога, зачисляемой в консолидированный бюджет субъекта Федерации по территории соответствующего поселения.

Региональный фонд финансовой поддержки муниципальных районов (городских округов) образуется в составе регионального бюджета с целью выравнивания бюджетной обеспеченности муниципальных районов (городских округов). Дотации из фонда предоставляются не всем муниципальным районам (городским округам), а только тем, уровень расчетной бюджетной обеспеченности которых не превышает уровня, установленного в качестве критерия выравнивания. Однако из этого правила есть исключение. Так, часть дотаций из регионального фонда финансовой поддержки может предоставляться муниципальным районам (городским округам), исходя из численности жителей муници-

пального района (городского округа) в расчете на одного жителя, в соответствии с единой методикой. Такие дотации законом о региональном бюджете могут быть полностью или частично заменены дополнительными нормативами отчислений в бюджеты муниципальных районов (городских округов) от налога на доходы физических лиц. Правовой режим такой замены идентичен замене налогом на доходы физических лиц дотаций из регионального фонда финансовой поддержки поселений.

Финансовая помощь местным бюджетам из регионального бюджета может предоставляться и в других формах. Так, в целях предоставления местным бюджетам субсидий для долевого финансирования инвестиционных программ (проектов), развития общественной инфраструктуры муниципального значения в составе регионального бюджета может быть образован региональный фонд муниципального развития. А в целях предоставления местным бюджетам субсидий для долевого финансирования приоритетных социально значимых расходов – региональный фонд софинансирования социальных расходов. Кроме того, местным бюджетам могут быть предоставлены иные дотации и субсидии из регионального бюджета в пределах 10 процентов от общего объема финансовой помощи.

Субвенции местным бюджетам предоставляются из регионального фонда компенсаций, который образуется в составе регионального бюджета с целью финансового обеспечения исполнения органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий. Фонд формируется за счет субвенций из федерального фонда компенсаций, собственных доходов и источников финансирования дефицита регионального бюджета. Он создается в объеме, необходимом для осуществления делегированных на места полномочий от органов власти субъекта Федерации. Субвенции из фонда компенсаций региона распределяются законом о региональном бюджете и в соответствии с едиными для каждого вида субвенции методиками между всеми муниципальными образованиями, которым переданы отдельные государственные полномочия. Распределение проходит пропорционально численности населения, потребителей соответствующих бюджетных услуг, лиц, имеющих право на получение трансфертов населению, с учетом объективных условий, влияющих на стоимость бюджетных услуг¹.

Местным бюджетам из регионального бюджета могут предоставляться бюджетные кредиты на срок до одного года. В случае если бюд-

¹ Использование при распределении субвенций из региональных фондов компенсаций показателей, характеризующих собственные доходы местных бюджетов, не допускается.

жетные кредиты не погашены в установленные сроки, их остаток, включая проценты, штрафы и пени, погашается за счет дотаций местному бюджету из регионального бюджета, а также за счет отчислений от федеральных и региональных налогов и сборов, подлежащих зачислению в местный бюджет.

Финансовая помощь из бюджета муниципального района бюджетам поселений, входящих в его состав, может предоставляться в форме дотаций из районного фонда финансовой поддержки поселений и иных дотаций и субсидий. Районные фонды финансовой поддержки поселений могут образовываться в составе бюджетов муниципальных районов. Порядок их образования и распределения устанавливается региональным законом. Объем районного фонда утверждается решением о бюджете муниципального района. Дотации из районного фонда финансовой поддержки поселений предоставляются поселениям, расчетная бюджетная обеспеченность которых не превышает уровня, установленного в качестве критерия по выравниванию расчетной бюджетной обеспеченности поселений данного муниципального района. Расчетная бюджетная обеспеченность поселений определяется в порядке, аналогичном для регионального фонда финансовой поддержки районов.

Законом субъекта Федерации может быть предусмотрено перечисление в региональный фонд финансовой поддержки поселений субвенций из бюджетов поселений или муниципальных районов (городских округов). Речь идет о бюджетах, в которых в отчетном году расчетные налоговые доходы (без учета налоговых доходов по дополнительным нормативам отчислений) в два раза и более превышали средний по поселениям или муниципальным районам (городским округам) данного субъекта Федерации уровень в расчете на одного жителя. Органы местного самоуправления самостоятельно предусматривают в местном бюджете эту субвенцию и обеспечивают ее перечисление в региональный бюджет. В случае невыполнения органами местного самоуправления указанных требований возможны снижение для них нормативов отчислений от регулируемых налогов и централизация части доходов от местных налогов. Снижение ограничено уровнем, обеспечивающим поступление в региональный бюджет средств до размера субвенции.

С целью повышения эффективности совместного использования бюджетных средств поселения обязаны перечислять субвенции муниципальному району на обеспечение вопросов межмуниципального характера. Размер указанных субвенций утверждается решениями о бюджетах муниципального района и поселений по единому для всех поселений нормативу и в расчете на одного жителя либо потребителя бюджетных услуг. В случае неперечисления субвенций в бюджет муници-

пального района возможно снижение для данного поселения нормативов отчислений от федеральных, региональных и (или) местных налогов до уровня, обеспечивающего поступление в бюджет муниципального района средств в размере указанной субвенции.

ПОНЯТИЙНОЕ СООТНОШЕНИЕ БАНКОВСКОГО ПРАВА И БАНКОВСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.Н. Туляй

Вопрос о соотношении системы права и системы законодательства уже длительное время остается актуальным и дискуссионным в российской юридической науке. На сегодняшний день наиболее распространены такие позиции: а) системы права и законодательства соотносятся как форма и содержание; б) отраслей права не существует, есть только отрасли законодательства. Традиционно в научной литературе ставится вопрос о соотношении отрасли права именно с отраслью законодательства. Отрасль законодательства рассматривается в нескольких аспектах. В узком смысле – это система законов, в широком – законов и подзаконных нормативных актов. При этом и в том и в другом случае из поля зрения выпадает целый массив правовых норм, особенно в банковской сфере, которые содержатся в иных источниках права, например в нормативных договорах, правовых обычаях, судебном прецеденте.

Банковское законодательство представляет собой весь массив законодательных и подзаконных нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения в сфере банковской деятельности. Банковские правоотношения регулируются как специальными, «банковскими», нормативными актами, так и иными отраслями законодательства (конституционным, гражданским, финансовым, административным и т. д.). Следовательно, банковское законодательство представляется как комплексная отрасль законодательства, которая призвана обеспечить интегрированный подход к регулированию общественных отношений при создании, развитии и функционировании банковской системы Российской Федерации. По мнению С.С. Алексеева, отрасли права являются комплексными в том смысле, что нормы, в них входящие, не связаны единым методом и механизмом регулирования, почти все они имеют прописку в основных отраслях права¹. Специфика банковского законодательства обусловлена тем обстоятельством, что роль публичных нор-

¹ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981.

мативно-правовых регуляторов (административных, финансовых) в банковской деятельности значительно выше, чем в других областях предпринимательской деятельности. Это связано с особой ролью банковского дела и банковской системы в функционировании рыночной экономики.

Двухуровневая банковская система и общественные отношения, возникающие в банковской сфере, не могут быть предметом какой-либо одной самостоятельной отрасли права. Предмет банковского права неоднороден и регулируется нормами различных отраслей права. В этой связи в юридической литературе устоялось мнение о том, что банковское право является комплексной отраслью права. При этом банковское право объективно консолидирует по одному предметному, тематическому и целевому признаку юридически неоднородный (в смысле отраслевой принадлежности) материал. Объединение такого материала осуществляется путем обогащения его содержания, введения новых специфических системных обобщений, выработки качественно новых понятий, положений и в связи с этим существенного развития юридической терминологии¹.

Разделение законодательства на отдельные отрасли, казалось бы, не должно вызывать серьезных трудностей. Нужно просто выделить отрасли по предмету регулирования, по той группе общественных отношений, которые составляют реальную жизнь правовых норм. Однако в российской правовой теории эта проблема оказалась излишне усложненной. По такой конструкции отрасли права выглядят образованиями первосортными, полноценными, а отрасли законодательства – подчас второсортными, второстепенными. Чтобы признать отрасль законодательства отраслью права, нужно было признать за ней двойной мандат – свой предмет и свой метод. В основе отраслевого деления проще найти формальный признак отличия отрасли права от отрасли законодательства: для отрасли права в качестве первичного основания – правовую норму, а для отрасли законодательства – нормативный акт.

Дальнейшее исследование проблемы привело к выводу, что теоретические доводы об отличии отрасли права от отрасли законодательства оказались несостоятельными, не получили практического подтверждения. Так, оказалось, что невозможно провести различие, границу между нормой права и нормативным актом. Может быть, норма – одно правило, а нормативный акт – несколько? Однако немало примеров, когда в норме может быть несколько предписаний, и в нормативном акте –

¹ Тосунян Г.А., Викулин А.Ю., Экмалян А.М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник. М.: Юристъ, 1999. С. 22.

только одно правило поведения. Если на стадии первичного элемента чисто количественный признак еще может быть относительным критерием различия, то при формировании отрасли это значение утрачивается полностью. Ведь отрасль – это всегда совокупность, а в совокупности норм или нормативных актов значение исходного элемента теряется. Как совокупность и отрасль права, и отрасль законодательства оказывались по содержанию тождественными.

Не удалось доказать и тезиса о том, что определенной группе отношений соответствует одна и только одна отрасль права. Практика правового регулирования постоянно опровергала этот тезис, хотя он служил основой для конструкции системы отраслей права. Нельзя было найти ни одной группы отношений, регулируемых признанными отраслями права, которые не регулировались бы и другими отраслями. Наиболее ярко это было видно на примере таких фундаментальных отраслей, как гражданское и административное право. В регулировании имущественных отношений (предмет гражданского права) и управленческих отношений (предмет административного права) участвуют многие другие отрасли права – трудовое, земельное, природоохранительное, финансовое и другие. Это очевидное несоответствие исследователи попытались разрешить с помощью идей о разных уровнях системы права, то есть наличием профилирующих и специальных, основных и комплексных отраслей. Но подобные попытки лишь усложнили вопрос, перевели его в очередное терминологическое противоречие и не внесли ясности. Какие бы термины ни использовать, основной вопрос остается: есть соответствие определенной группы общественных отношений определенной отрасли права (и только ей) или нет? Практика свидетельствует, что подобной односторонней связи нет, что для всех известных отраслей права и групп общественных отношений характерна многосторонняя связь. Значит, предмет не может служить однозначным признаком отрасли права. Таков однозначный вывод практики правового регулирования.

Но допустим, что практика ошибается, идет в неверном направлении. Можно ли теоретически обосновать конструкцию «один предмет – одна отрасль»? Чтобы ответить на этот вопрос положительно, нужно найти такую группировку общественных отношений, которая совпадала бы со структурой отраслей права, что невозможно. Все известные критерии деления общественных отношений мало пригодны для правовой классификации. Правовое регулирование осуществляется через три слоя в общественных отношениях: имущественные, управленческие и по обеспечению общественного порядка. Если допустить, что каждому

слою соответствует своя отрасль права, то мы получаем искомую систему, построенную по предметному критерию.

Возможно, на ранних этапах развития права так оно и было. Об этом свидетельствует деление права на частное и публичное. Но затем правовое регулирование все более и более усложнялось, перешагнуло рамки частного и публичного права, как бы растеклось по множеству отраслей. О прошлом напоминает только положение государственного, административного, гражданского и уголовного права в общей системе права. Рецепцией конструкции публичного и частного права в современных условиях явилась идея профилирующих отраслей права, к которым, прежде всего, было отнесено конституционное, административное, гражданское и уголовное право. Но в современных условиях выделить в чистом виде имущественные, управленческие и охранительные отношения как объекты правового регулирования практически невозможно. Эти отношения регулируются не сами по себе, а в определенных сферах, которым подчинено отраслевое регулирование: в хозяйстве, труде, семье, экологии, финансах. Регулирование фактически осуществляется в пределах каждой из сфер, которые неразделимы, накладываются друг на друга, пересекаются между собой.

И вот здесь-то и кроется неустрашимое противоречие теоретической конструкции «один предмет – одна отрасль». Если исходить из того, что имущественные отношения составляют предмет гражданского права, управленческие – государственного и административного, а охранительные – уголовного права, то предмета для других отраслей не остается. А если исходить из того, что каждая из специальных отраслей (хозяйственное, трудовое, семейное, природоохранительное и другие) «отрезает по куску» предмета у традиционно исходных отраслей, то предмет последних приобретает остаточный характер и постепенно исчезает. Для конструкции отраслевой системы права это убийственно.

Следовательно, конструкция «один предмет – одна отрасль права» не находит подтверждения. Как система правовых норм понимается законодательство, именно в нем важнее проводить группировку по отраслям. Система законодательства в горизонтальном разрезе – это система его отраслей. В терминологии сохраняется и, по-видимому, еще долго будет сохраняться термин «отрасль права». Нужно только иметь в виду, что между этим термином (когда речь идет о системе норм) и термином «отрасль законодательства» нет различий. В обоих случаях речь идет о системе норм, регулирующих определенную область общественных отношений. С позиции различия права и закона корректнее, говоря об отрасли, употреблять термин «отрасль законодательства». Однако речь шла вовсе не о терминологических несовпадениях. Сама конструк-

ция отраслей права оказалась окостенелой, застывшей, не учитывающей динамику правового регулирования и неизбежное появление новых отраслей. Вот почему эта конструкция должна уступить место идее отраслей законодательства, идее наиболее подвижной, динамичной.

К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ МЕЖБЮДЖЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Н.В. Омелёхина

В качестве одного из направлений научно-теоретических исследований в области финансового права можно выделить комплексный анализ такого финансово-правового явления, как межбюджетные отношения, выявление их сущности. Прежде всего, обращает на себя внимание подход законодателя к определению сущности «межбюджетных отношений» как бюджетно-правовой категории. В соответствии со ст. 129 Бюджетного кодекса РФ под межбюджетными отношениями понимаются отношения между федеральными и региональными органами государственной власти и органами местного самоуправления. Проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Бюджетный кодекс РФ в части регулирования межбюджетных отношений», представленный Правительством РФ, закрепляя понятие межбюджетных отношений, также не называет основных признаков рассматриваемой категории. Под межбюджетными отношениями предлагается понимать взаимоотношения между федеральными и региональными органами государственной власти и органами местного самоуправления по вопросам регулирования и осуществления бюджетного процесса.

Статья 1 Бюджетного кодекса РФ, давая исчерпывающий перечень бюджетных правоотношений, подразделяет их на две группы: материальные и процессуальные. Исходя из буквального толкования названной статьи, в ней межбюджетные отношения не отнесены ни к одной из групп. Отсюда возникает закономерный вопрос, а следует ли вообще рассматривать межбюджетные отношения как правоотношения в их классическом понимании, то есть как общественные отношения, урегулированные нормами права посредством наделения их участников правами и обязанностями. Далее, анализируя структуру Бюджетного кодекса РФ, можно заметить, что гл. 16 «Межбюджетные отношения» включена в раздел «Сбалансированность бюджетов» и отнесен к части второй «Бюджетная система». Следовательно, межбюджетные отношения можно рассматривать как бюджетно-правовой институт, обеспечиваю-

щий сбалансированность бюджетов, входящий в качестве составной части в бюджетную систему РФ в широком ее понимании.

В ст. 7–9 Бюджетного кодекса РФ, определяющих предметы ведения общественно-территориального образования в области бюджетных правоотношений, отсутствует указание на установление правового регулирования именно «межбюджетных отношений». В них предметы ведения определены лишь в части регулирования таких отношений, как разграничение регулирующих доходов бюджетов, передача расходов бюджетов, предоставление финансовой помощи из бюджета одного уровня бюджету другого уровня.

Таким образом, можно сделать вывод, что, во-первых, Бюджетный кодекс не относит межбюджетные отношения к видам бюджетных правоотношений. Во-вторых, в нем межбюджетные отношения не рассматриваются в качестве предмета ведения общественно-территориального образования в области регулирования бюджетных правоотношений. Наконец, в-третьих, кодекс рассматривает межбюджетные отношения как правовой институт бюджетной системы, обеспечивающий сбалансированность бюджетов.

Думается, что межбюджетные отношения следует рассматривать как комплексную категорию, имеющую многоаспектное содержание, и анализировать с экономической, финансово-материальной и правовой точек зрения. Межбюджетные отношения в экономическом аспекте как самостоятельная категория слагаются из отношений (взаимных связей), возникающих: а) на стадии перераспределения части национального дохода, изъятого в пользу общественно-территориальных образований: б) на стадии перераспределения расходов между общественно-территориальными образованиями с целью финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления. Эти отношения позволяют достичь эффективного экономического, социально-культурного, общественно-политического развития государства в целом и выравнивания социально-экономического развития территорий.

Межбюджетные отношения в финансово-материальном аспекте проявляются через деятельность, состоящую в перераспределении доходов и расходов между бюджетами всех уровней с целью обеспечения их сбалансированности. Сбалансированность бюджета каждого уровня бюджетной системы должна отражать не только соответствие доходов расходам, но и обеспечивать реальную финансовую самостоятельность и ответственность органов власти общественно-территориального образования.

Межбюджетные отношения в правовом аспекте представляют собой институт бюджетного права РФ, входящий в бюджетную систему РФ.

Он включает в себя комплекс бюджетно-правовых норм, регулирующих бюджетные правоотношения, возникающие на всех стадиях бюджетного процесса по поводу перераспределения доходов и расходов между бюджетами общественно-территориальных образований с целью обеспечения сбалансированности их бюджетов. При этом каждый бюджет должен гарантировать реальную возможность финансового обеспечения определенных потребностей общественно-территориального образования (его населения) на уровне, определенном минимальными государственными социальными стандартами.

Предмет правового регулирования данного института составляют бюджетные правоотношения, возникающие на всех стадиях бюджетного процесса по перераспределению доходов и расходов между бюджетами общественно-территориальных образований. Это бюджетные правоотношения, возникающие на стадиях разработки проекта бюджета, его рассмотрении и утверждении, которые состоят в нормативном закреплении перераспределения доходов и расходов в законах (решениях) о бюджетах общественно-территориальных образований на очередной финансовый год. К ним относятся отношения, возникающие на стадии исполнения бюджета, которые состоят в фактическом получении перераспределенных доходов и фактическом осуществлении перераспределенных расходов. В предмет правового регулирования указанного института включаются также отношения, возникающие на стадии осуществления контроля за получением, распределением и использованием перераспределенных доходов и расходов между бюджетами общественно-территориальных образований. Целью возникновения указанных правоотношений является обеспечение сбалансированности бюджетов в интересах достижения эффективного экономического, социально-культурного, общественно-политического развития государства в целом и выравнивания социально-экономического развития его территорий.

В зависимости от целевой направленности бюджетных правоотношений, включенных в предмет правового регулирования института межбюджетных отношений, можно выделить их виды. Прежде всего, это отношения по предоставлению финансовой помощи на обеспечение потребностей общественно-территориального образования. Далее это отношения по передаче доходов для финансирования делегированных полномочий другим уровням власти. Наконец, отношения по взаимным расчетам в связи с внесением изменений в действующее законодательство. В зависимости от структуры бюджета эти правоотношения можно разделить на отношения по перераспределению доходов и отношения по перераспределению расходов. Метод правового регулирования, используемый при регулировании указанных видов бюджетных правоот-

ношений, входящих в бюджетно-правовой институт межбюджетных отношений, характеризуется императивностью, властью и подчинением, функциональным характером. Вместе с тем метод правового регулирования указанных правоотношений допускает использование согласований, учет мнений при решении вопросов о передаче доходов и расходов.

Правовое регулирование отношений, составляющих предмет института межбюджетных отношений, необходим для всех общественно-территориальных образований. Им принадлежит право собственности на часть национального дохода (средства бюджета) и, соответственно, им даны полномочия по распоряжению денежной формы собственной казны, в том числе путем перераспределения средств между бюджетами.

СООТНОШЕНИЕ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО БЮДЖЕТНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Н.В. Сердюкова

Правонарушения, совершенные в сфере финансовой деятельности, т. е. в процессе осуществления уполномоченными органами государства и местного самоуправления деятельности по аккумуляции, распределению, использованию необходимых им фондов денежных средств, напрямую связаны с нарушением правил поведения в бюджетной сфере. В зависимости от вида, характера и степени общественной опасности таких деяний ответственность может носить финансово-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой характер. Соответственно различаются три вида правонарушений в бюджетной сфере: уголовные, административные, финансовые.

Относительно ответственности по бюджетному законодательству в специальной литературе высказаны различные позиции. Бесспорным можно считать вывод о том, что юридическая ответственность по бюджетному законодательству представляет собой определенные в правовых нормах неблагоприятные последствия в виде лишений личного, имущественного либо организационного характера, которые обязан претерпеть нарушитель бюджетного законодательства. Неоспоримым является и то, что юридическая ответственность по бюджетному законодательству должна наступать за бюджетные правонарушения. Под бюджетным правонарушением следует понимать нарушение установленного законодательством порядка аккумулялирования, распределения и использования средств бюджета.

При рассмотрении вопроса о соотношении административно-правовой и финансово-правовой ответственности по бюджетному законодательству с учетом формально-юридического метода, основанного на анализе правовых норм, следует выделить две основные проблемы. Первая связана с понятием «нарушение бюджетного законодательства». Вторая касается непосредственно ответственности за эти нарушения. В связи с бурным развитием бюджетного законодательства в последние годы новое наполнение получают многие институты бюджетного права,

в том числе институт ответственности за нарушение бюджетного законодательства.

С принятием Бюджетного кодекса РФ определены правовые основы порядка и условий привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства. Одним из важнейших положений Бюджетного кодекса РФ (ст. 7), касающихся ответственности, является то, что установление ответственности за нарушение бюджетного законодательства относится к ведению Российской Федерации. Следовательно, ни органы местного самоуправления, ни органы субъектов Федерации не вправе самостоятельно определять составы правонарушений и меры ответственности за них. А правовые основы порядка и условий привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства могут устанавливаться только Бюджетным кодексом РФ и не могут содержаться в иных нормативных актах.

Однако если принять во внимание тот факт, что за нарушения бюджетного законодательства установлены разные меры государственного принуждения и различные виды ответственности, нельзя не заметить явного противоречия Бюджетного кодекса РФ ст. 72 п. 1 «к» Конституции РФ. Конституционное законодательство относит административное и административно-процессуальное законодательство, в том числе установление оснований административной ответственности, к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Выходит, что региональные органы государственной власти вправе издавать нормативные акты, предусматривающие административную ответственность в бюджетной сфере.

Указанную коллизию можно решить следующим образом. Поскольку финансовое регулирование и уголовное законодательство находятся в исключительном ведении Российской Федерации (ст. 71, «ж»), «о» Конституции РФ), меры финансовой и уголовной ответственности устанавливаются только на федеральном уровне. Меры же административной ответственности в рамках полномочий, предоставленных органам субъектов Федерации, могут устанавливаться совместно, но за пределами нарушений, предусмотренных в БК РФ и КоАП РФ. Вместе с тем Бюджетный кодекс РФ по всем составам нарушений делает ссылку на КоАП РФ, но в КоАП установлена ответственность только за три из восемнадцати составов правонарушений. Иначе говоря, региональные органы власти не вправе принимать по оставшимся составам правонарушений своих законов, а значит, остаются только меры бюджетно-правового принуждения.

Наибольшую сложность при применении соответствующих видов ответственности вызывают меры (санкции) административной и финан-

совой ответственности. Прежде всего, это связано с тем, что и административная, и финансовая ответственность представляют собой определенные виды денежных взысканий. Основанием для дискуссий в соотношении мер административной и финансовой ответственности является и то, что отношения власти-подчинения, характерные для управленческих отношений, имеют место и в финансовой деятельности. Между тем российская законодательная практика пошла по пути выделения двух совершенно разных независимых видов юридической ответственности, правда, без четкого разграничения оснований.

Рассматривая соотношение мер финансовой и административной ответственности по бюджетному законодательству, необходимо отметить, что их основной мерой является штраф. Однако штраф может носить характер либо административно-правового, либо финансово-правового воздействия. Пена как разновидность штрафных санкций характерна только для финансовой ответственности. БК РФ устанавливает пеню в качестве одной из мер ответственности за некоторые нарушения бюджетного законодательства. В связи с тем, что административное законодательство не знает такой меры ответственности, пеню можно считать одним из отличительных признаков ответственности именно финансово-правового характера.

Основная сложность в разграничении административно-правовой и финансово-правовой ответственности по бюджетному законодательству также связана с наличием таких составов правонарушений, за которые предусмотрено наложение ответственности двух видов: и административной, и финансовой. Так, основной мерой ответственности, предусмотренной за нарушение бюджетного законодательства, является административный штраф, то есть штраф, налагаемый в порядке, установленном административно-процессуальном законодательством. Однако наряду с административной ответственностью, бремя которой несет руководитель организации, в ряде случаев за совершение определенного вида правонарушений дополнительно предусмотрено еще и взыскание в бесспорном порядке сумм пени. При сопоставлении норм БК РФ с положениями действующих нормативных актов (в частности, Положения о Федеральном казначействе) также можно выделить неоднозначный подход законодателя к установлению видов ответственности за одни и те же нарушения бюджетного законодательства.

В основу разграничения мер административно-правовой и финансово-правовой ответственности могут быть положены субъектно-объектный состав правонарушения, а также виды и порядок наложения мер ответственности. В субъектный состав бюджетного правонарушения входят главные распорядители и распорядители бюджетных средств,

являющиеся органами исполнительной власти, а также получатели бюджетных средств. Применение к ним мер административной ответственности как к юридическим лицам является не совсем корректным. Тем более, что БК РФ, определяя нарушения бюджетного законодательства, не уполномочивал КоАП РФ на установление административной ответственности для юридических лиц. Объективно правонарушения в бюджетной деятельности отличны от нарушений общественного порядка и требуют специфических подходов к их регулированию.

В ст. 282 БК РФ изложен общий перечень мер, применяемых к нарушителям бюджетного законодательства. Данный перечень является системой мер, не устанавливает конкретных санкций. Содержащаяся в нем мера «наложение штрафа» не означает возможности наложения штрафа именно на юридические лица. Статьей 289 БК РФ предусмотрено наложение штрафов только на руководителей – получателей бюджетных средств. Иными словами, в БК РФ не закреплена ответственность в виде штрафа в отношении юридических лиц. Следовательно, воля законодателя выражена в применении к юридическим лицам мер принуждения только в изъятии в бесспорном порядке бюджетных средств, использованных не по целевому назначению¹. Законодатель, оставляя нецелевое использование бюджетных средств в качестве объективной стороны правонарушения, изменил ст. 289 БК РФ вид ответственности. Это вытекает из того, что законодатель возложил ответственность не на получателя бюджетных средств, а на его руководителя.

Свою специфику имеет порядок применения мер финансовой и административной ответственности. Так, меры финансовой ответственности (предупреждение, пеня, штраф) применяются в бесспорном либо судебном порядке по результатам финансового контроля, в том числе проверок и отчетов распорядителей и получателей бюджетных средств. Штраф, носящий административно-правовой характер, может быть наложен соответствующим субъектом не позднее 2-месячного срока со дня его совершения, либо – при длящемся правонарушении – не позднее 2 месяцев со дня его обнаружения. А это практически исключает возможность применения административных штрафов из-за сроков давности, поскольку наименьший срок бюджетной отчетности установлен в один квартал. Пеня как мера финансовой ответственности в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России в соответствии с БК РФ

¹ По мнению некоторых авторов, в этом положении можно проследить логику законодателя в том, что бюджетные учреждения, как финансируемые из бюджета, не вправе уплачивать штраф в бюджет за счет средств того же бюджета. – См., например: *Смоляникова Е.Р., Демидова И.М.* Проблемы административной ответственности при нецелевом использовании бюджетных средств // *Арбитражная практика.* 2003. №1. С. 20–21.

налагается в бесспорном порядке, установленном нормами бюджетного законодательства.

Статьями 283–306 БК РФ устанавливаются основания, отдельные составы и меры применения ответственности за нарушения бюджетного законодательства. В частности, основанием для применения мер принуждения являются: нецелевое использование, невозврат или несвоевременный возврат бюджетных средств, полученных на возвратной основе. Далее это перечисление или несвоевременное перечисление процентов (платы) за пользование бюджетными средствами, предоставленными на возвратной основе, несвоевременное исполнение платежных документов на перечисление средств, подлежащих зачислению в бюджеты.

Понятие «нецелевое использование бюджетных средств» законодательно закреплено только в ст. 289 БК РФ. Названной статьей предусмотрена ответственность руководителей – получателей бюджетных средств. Существует мнение, что в подобных случаях следует применять ст. 75 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2000 год», действие которой не отменено, а также иные нормативные акты: Указ Президента РФ от 08.12.1992 г. № 1556 «О федеральном казначействе», Положение о федеральном казначействе РФ, утвержденное Правительством от 27.08.1993 г. № 864, Инструкцию о порядке применения органами федерального казначейства мер принуждения к нарушителям бюджетного законодательства Российской Федерации, утвержденную Приказом Минфина России от 26.04.2001 г. № 35н.

Вышеназванными актами предоставлено право наложения штрафов на предприятия, учреждения и организации, допустившие нарушения в виде нецелевого использования бюджетных средств. В то же время в ст. 284 БК РФ «Полномочия органов федерального казначейства в области применения мер принуждения» для органов казначейства не предусмотрено права по наложению штрафа за нецелевое использование средств на юридических лиц.

Таким образом, широкое применение мер административной ответственности за нарушения бюджетного законодательства привело к несостыковке составов правонарушений с КоАП РФ, а главное – не отвечает интересам защиты бюджетных отношений и не способствует улучшению и стабилизации бюджетной дисциплины.

РАЗВИТИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА В СУБЪЕКТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И.Н. Мальцева

Современное нормативно-правовое обеспечение бюджетного процесса в субъектах Федерации отличается многообразием как по форме, так и по содержанию. Выбор различных форм для регионального бюджетного законодательства предполагает и неоднозначность в его содержании. Вместе с тем в регионах принимаются бюджетные кодексы, законы о бюджетном устройстве и процессе или только о бюджетном процессе. Однако содержание этих законов мало отличается, поскольку за основу берутся текст федерального кодекса и попытка отразить все бюджетно-правовые нормы в одном акте. Так, в Законе «О бюджетном процессе в Томской области», кроме организации бюджетного процесса, содержатся нормы бюджетного устройства, структуры и сбалансированности бюджета, межбюджетных отношений, и даже ответственности за нарушение бюджетного законодательства¹.

Без здоровой и эффективной системы государственных финансов нельзя достичь успехов ни в экономике, ни в социальной сфере, ни в военном, ни в государственном строительстве, – отмечалось в бюджетном послании Президента РФ². Так, основными задачами бюджетной политики в последних посланиях назывались содействие поддержанию устойчивых темпов экономического роста, снижение социального неравенства, достижение высокой эффективности государственных расходов. Приоритетной задачей 2003/04 г. является также формирование финансовой основы для реализации начатой реформы федеративных отношений и местного самоуправления, предполагающей расширение бюджетной самостоятельности и ответственности региональных и местных органов власти. На принятие и вступление в силу Бюджетного кодекса РФ возлагались большие надежды по разрешению многих про-

¹ См.: Официальные ведомости Государственной Думы Томской области: Сборник нормативных правовых актов. 2002. № 8. 25 июля.

² Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию РФ «О бюджетной политике на 2002 год» // Рос. газета. 2001. 24 апр.

блем в организации бюджетного процесса. В частности, ежегодно меняющийся порядок взаимоотношений между федеральным бюджетом и бюджетами субъектов Федерации при их бюджетном планировании указывает на необходимость закрепления основных принципов этих взаимосвязей на постоянно действующей основе. Принятие Бюджетного кодекса РФ есть только первый шаг бюджетных преобразований в России, обостривший необходимость формирования нового бюджетного законодательства.

Но вместе с тем несовершенство самого кодекса явилось одной из причин того, что региональное законодательство в сфере организации бюджетного процесса зачастую грешит противоречивостью и не всегда нацелено на повышение ответственности за принимаемые решения и их реализацию. Например, отсутствие в структуре цикличности бюджетного процесса завершающей стадии отчетности по исполнению бюджета снижает уровень требований к бюджетному механизму. Но главное, вообще не урегулированы вопросы ответственности за несвоевременное принятие закона о бюджете на соответствующий финансовый год, на что уже обращалось внимание в исследованиях¹, а также за иные нарушения сроков бюджетного планирования.

Совершенствование нормативно-правового обеспечения бюджетного процесса в субъекте Российской Федерации немислимо без осуществления комплексного подхода с акцентированием внимания на основные направления, в том числе на: а) увеличение бюджетной обеспеченности жителей субъекта Федерации; б) развитие доходной базы региональных и местных бюджетов; в) реструктуризацию расходной части региональных бюджетов; г) изменение политики в области бюджетного дефицита; д) совершенствование бюджетных технологий и межбюджетных отношений.

Особое значение имеет взаимосвязь нормативов обеспеченности на уровне отдельных территорий и на федеральном уровне. С одной стороны, полная централизация их невозможна, потому что не могут быть одинаковыми стандарты в Краснодарском крае и в Томской области, где, например, разная продолжительность зимнего отопительного сезона и, следовательно, затраты на теплоснабжение на душу населения будут отличаться в несколько раз. С другой стороны, разработка социальных нормативов исключительно на уровне регионов неизбежно приводит к их значительной дифференциации и субъективизму. Кроме того, субъекты Федерации, являющиеся донорами, могут установить такие

¹ Болтинова О.В. Совершенствование правового регулирования стадии рассмотрения и утверждения федерального бюджета в Российской Федерации. С. 23.

значения показателей уровня социальных расходов, что, обеспечивая их реализацию, не останется средств на перераспределение через федеральный бюджет.

Поэтому, на наш взгляд, федеральный закон о социальном нормировании должен носить «рамочный» характер и устанавливать как предельные границы социальных нормативов для всех федеральных округов России, так и основные положения методики определения конкретных показателей в указанных параметрах. Действительно, в настоящее время практически отсутствуют объективные критерии оценки как финансового положения, так и результатов финансовой деятельности. Например, расходная часть бюджета может быть выполнена на 120 % по сравнению с предшествующим периодом, а реальный жизненный уровень населения по всем основным социальным нормативам снизится. И, наоборот, исполнение бюджета может остаться на том же уровне, но за счет сокращения «нерациональных» затрат уровень жизнеобеспеченности может даже возрасти.

Пагубное влияние на организацию бюджетного процесса в субъектах Федерации и на совершенствование бюджетной политики в регионах оказывает законодательная практика, направленная на централизацию основных налоговых платежей на федеральном уровне. Несмотря на подтвержденную международной практикой оптимальность соотношения в консолидированном бюджете федеральных и региональных доходов 50 на 50 и закрепление нормой ст. 48 БК РФ правила такого распределения налоговых доходов по уровням бюджетной системы, концентрация средств на федеральном уровне нарушает это соотношение. Так, в федеральном бюджете на 2003 г. на финансирование регионов оставлено 41,3 %, а это в консолидированном бюджете субъектов Федерации доходов будет на 100 млрд руб. меньше. Например, Томская область при этом теряет 450 млн руб. Это, в свою очередь, порождает порочную практику централизации средств на региональном уровне с возложением на региональный бюджет обязанностей муниципальных образований. Финансирование муниципальных потребностей из областного бюджета Томской области только за три последних года возросло с 880 до 2 730 млн руб.¹ Сложившаяся система распределения не может нацеливать региональные и муниципальные власти на укрепление собственной доходной базы и ее наращивание, усложняет процедуру планирования, снижает уровень ответственности за исполнение собственного бюджета.

¹ Из выступления спикера Б. Мальцева на 12-м собрании Государственной Думы Томской области.

В Бюджетный кодекс РФ следовало бы внести поправки, не только четко разграничивающие расходы между уровнями бюджетной системы, но и гарантирующие права регионов и муниципальных образований самостоятельно определять свои бюджетные расходы. Не случайно в бюджетном послании Президента РФ по вопросу совершенствования бюджетного процесса, кроме необходимости долгосрочного планирования, к проблеме также отнесены многие другие вопросы совершенствования бюджетного механизма¹.

В целях эффективности исполнения региональных бюджетов необходимо сделать болезненный шаг – сократить число бюджетополучателей путем нормативно-правового обеспечения как социальных, так и управленческих расходов. Наличие большого количества бюджетополучателей делает бюджет трудно исполнимым. В условиях ограниченности финансовых ресурсов важно выделить приоритеты расходования бюджетных средств и определить статьи, которые не являются первоочередными и могут быть сокращены, например в следующем году. Давно назрела необходимость заменить пассивную финансовую помощь сверху на целенаправленную поддержку стимулирования их экономического развития. Развитию бюджетной системы помогут бюджетная автономность регионов, сбалансированность их бюджетов, уменьшение встречных финансовых потоков и режим экономии.

Анализ причин бюджетных неурядиц показывает, что до тех пор, пока не будет полномасштабной системы цивилизованных бюджетных процедур, существует опасность кризисных проявлений. Потребность в более глубоком обосновании приоритетных целей, определении критериев результативности бюджетной политики вызывает спрос на нормативно-правовое совершенствование организации бюджетного процесса на всех уровнях бюджетной системы. В связи с этим исполнительным органам власти целесообразнее составлять проекты бюджетов, исходя из предельных лимитов финансирования, доводимых до бюджетополучателей, что упростит работу по подготовке бюджета, сделает его показатели реалистичными и упорядочит запросы распорядителей бюджетных средств.

Реализации этих задач на уровне субъектов Федерации должно способствовать региональное бюджетное законодательство, но во многих регионах оно до сих пор действует без учета требований, предъявляемых даже Бюджетным кодексом РФ. Например, в Республике Алтай до сих пор отсутствует стабильность в организации бюджетного процесса,

¹ Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 01.06.2002 «О бюджетной политике на 2003 год».

а республиканский бюджет разрабатывается и утверждается на основе ежегодно принимаемых законов о порядке внесения, рассмотрения и принятия закона о республиканском бюджете на соответствующий финансовый год. Практически во всех законах субъектов Сибирского федерального округа существуют недостатки в определении бюджетного процесса и его стадий. В частности, в большинстве региональных законов о бюджетном процессе упущена стадия отчетности. Такая недооценка важности завершающей стадии бюджетного процесса приводит фактически к бесконтрольности за поступлением доходов и использованием выделенных из бюджета средств.

В процессе становления в России реального бюджетного федерализма переломным стал конец 90-х годов. Вступили в силу Бюджетный кодекс и первая часть Налогового кодекса, заложившие основу для формирования нового бюджетного устройства страны. «Концепция реформирования межбюджетных отношений в Российской Федерации в 1999–2001 годах», одобренная Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июля 1998 г. № 862, определила основные направления создания в России работоспособной системы бюджетного федерализма¹. С принятием этой концепции появились новые подходы к пониманию межбюджетных отношений. В ней сделана попытка ухода от понимания межбюджетных отношений как финансовой помощи. Так, в понятие межбюджетных отношений включаются взаимоотношения между различными уровнями власти по поводу разграничения расходных полномочий и ответственности между органами власти и управления различных уровней, в том числе по поводу разграничения налоговых полномочий и доходных источников и по поводу бюджетного выравнивания и распределения финансовой помощи.

Эффективная организация межбюджетных отношений связывается с реформированием финансового (в основном бюджетного и налогового) федерализма в России. В бюджетном послании Президента РФ «О бюджетной политике на 2000 год» суть бюджетного федерализма понимается как максимально возможная бюджетная независимость субъектов Федерации. «Каждый уровень власти, – отмечается в послании, – должен быть в достаточной мере обеспечен финансовыми средствами для выполнения своих конституционных функций»². Главными недостатками предлагаемых нормативных характеристик следует считать отсутствие правовой основы разграничения бюджетной компетенции

¹ Постановление Правительства РФ от 30.07.1998. № 862. // СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3905.

² См.: Рос. газета. 1999. 13 апр.

между Российской Федерацией и ее субъектами, а также полное исключение из сферы межбюджетных отношений участия субъектов Федерации в определении основных направлений и выборе приоритетов единой общегосударственной бюджетной политики¹. Концепция реформирования межбюджетных отношений предполагала решение задач в сфере разграничения расходных полномочий и ответственности между органами власти всех уровней. С учетом результатов выполнения, как и невыполнения Концепции была разработана Программа развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 г.² Целью программы является формирование и развитие системы такого бюджетного устройства, которое позволяло бы органам власти субъектов и местного самоуправления проводить самостоятельную налогово-бюджетную политику.

До тех пор, пока органы власти субъектов и местного самоуправления не будут обладать законодательно установленной налогово-бюджетной автономией, они не будут заинтересованы в эффективном управлении общественными финансами. Принятие в 2003 г. федеральных законов "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" и "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации" создало основу для решения стратегических задач реформирования. Но Правительству РФ следует подготовить и внести в Государственную Думу законопроекты о внесении изменений и дополнений в Бюджетный кодекс РФ и Налоговый кодекс РФ, то есть нововведения, вытекающие из требований начатой реформы федеративных отношений и местного самоуправления и обеспечивающие реализацию Программы развития бюджетного федерализма в Российской Федерации на период до 2005 г.

¹ См.: Подгорина И. Бюджетный кодекс и некоторые аспекты экономических отношений // Экономист. 1997. № 9. С. 71–72.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 15 августа 2001 г. № 584 // Рос. газета. 2001. 21 авг.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ СТИМУЛОВ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

А.Д. Бубенщиков

В толковом словаре В.И. Даля понятие «стимул» (лат. stimulus) определяется как побуждение, побудительная сила, побудительное средство¹. На практике данный термин характеризует субъективную сторону, поскольку связан с субъектом общественных отношений. Стимул как внешнее побуждение к действию влияет на мотивы поведения человека и формирует их. «Внешний стимул побуждает к внутренней саморегуляции поведения за счет того, что личность признает социальные ценности и переводит их в свои собственные установки, в мотивы своего действия», – пишет Ю.А. Тихомиров².

Право, призванное регулировать поведение людей, в значительной степени осуществляется путем использования правовых стимулов и их противоположностей – ограничений. Роль правовых стимулов как одного из способов правового воздействия на общественные отношения при их регулировании чрезвычайно велика. Под правовым стимулом в юридической литературе понимается правовое побуждение к законопослушному поведению, создающее для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования³. К наиболее общим характеристикам правовых стимулов следует отнести то, что они связаны с благоприятными условиями для осуществления собственных интересов личности и поэтому влияют на ее положительную правовую мотивацию.

Правовое стимулирование является составной частью общего стимулирующего воздействия на экономику. Например, Постановлением Правительства РФ от 13 октября 1995 г. № 1016 одобрена «Комплексная программа стимулирования отечественных и иностранных инвестиций в

¹ *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 2002. Т. 4. С. 172.

² *Тихомиров Ю.А.* Закон. Стимулы. Экономика. М., 1989. С. 10.

³ *Общая теория государства и права. Т. 2. Теория права / Отв. ред. М.Н. Марченко.* М., 1998. С. 486.

экономику Российской Федерации»¹. Программа предусматривала способы экономического стимулирования частных национальных и отечественных инвестиций. В ней указывалось, что для стимулирования притока иностранных инвестиций необходимо создать некоторые преимущества для зарубежных инвесторов, особенно в приоритетных отраслях. Речь шла о применении методов ускоренной амортизации, о беспошлинном импорте оборудования для инвестиционных проектов, о снятии налоговых ограничений на прирост капитала, на участие в приватизации и т. д. Таким образом, предусматривалось стимулирование посредством использования норм права.

Для того чтобы применять ускоренную амортизацию, осуществлять беспошлинный импорт оборудования, снять налоговые ограничения, необходимо внести изменения в законодательство, использовать новые правовые нормы, позволяющие осуществлять вышеперечисленные действия. В Программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003 – 2005 годы) указывается, что стимулирование экономической активности хозяйствующих субъектов, их инвестиционной деятельности является одним из направлений реализации «сценария ускоренной диверсификации» российской экономики².

✓ Вместе с тем в юридической литературе вопросам правового стимулирования экономических отношений не уделяется должного внимания. Одна из причин этого видится в недостаточной разработанности такого правового инструмента, как правовой стимул, в том числе его теоретической обоснованности по отношению к реалиям времени. Прежнее правовое стимулирование, как правило, использовалось по отношению к гражданину как участнику общественных отношений. С помощью правовых стимулов осуществлялось влияние на его мотивацию в труде, государственной службе (например, системы оплаты труда и премирования работников и служащих). К стимулирующим нормам в условиях экономической реформы в период перестройки Ю.А. Тихомиров относил технико-экономические нормативы (плата за производственные фонды, за трудовые, природные ресурсы и т. п.)³. Это экономические стимулы, вводимые с помощью права. Их реальное обеспечение на практике позволяет стимулировать, во-первых, повышение уровня деятельности, выполняемых

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 43. Ст. 2585; 1996. №2. Ст. 125.

² Распоряжение Правительства РФ от 15.08.2003 г. №1163-р «Об утверждении программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003–2005 годы)» // Рос. газета. 2003. №173. 02 сент.

³ Тихомиров Ю.А. Закон. Стимулы. Экономика. М. 1989. С. 75.

работ и операций, во-вторых, рост качества выпускаемой продукции и оказываемых услуг, в-третьих, устойчивую целевую ориентацию сознания и выработку мотивов активно-правомерного поведения, в-четвертых, превышение нормативно установленного уровня или достижение нормативно предусмотренного результата.

В период построения рыночной экономики использование правовых стимулов все более распространялось на мотивацию поведения хозяйствующих субъектов. Современный этап связан, с одной стороны, с преодолением последствий финансового кризиса 1998 г., а с другой – устранением причин его возникновения, скрытых в конечном итоге в законодательстве, стимулирующем или, наоборот, ограничивающем то или иное поведение участников рынка. Эффективное использование в законодательстве правового стимулирования хозяйствующих субъектов позволяет мотивировать их поведение на развитие экономических отношений и поэтому должно способствовать укреплению экономики рыночного государства.

В период рыночных отношений стимулирование посредством денежных средств, финансов становится одним из самых эффективных, поскольку предпринимательской деятельностью – ведь именно предприниматели есть движущая сила экономики рыночного государства – является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли. Цель предпринимательской деятельности – это прибыль, которая всегда выражается в денежном эквиваленте.

В юридической науке понятие правового стимула дается через правовое побуждение. По нашему мнению, правовому стимулу можно дать следующее определение: правовой стимул – это норма права, побуждающая субъекта общественных отношений действовать с определенной законодателем целью для удовлетворения собственного интереса. Таким образом, государство посредством правового регулирования – использования правовых стимулов – может оказывать влияние на поведение предпринимателей.

Соответственно, используемые государством финансово-правовые стимулы есть действенный регулятор экономических отношений. Отношения по государственному управлению финансами справедливо рассматриваются в рамках финансового права¹. Эти отношения возникают в процессе финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Под финансовой деятельностью государства и мест-

¹ Худяков А.И. К соотношению понятий «финансовая деятельность» и «управление финансами» // Правоведение. 1985. № 1. С. 63.

ного самоуправления понимается практически-организующая деятельность по образованию, перераспределению и использованию централизованных и децентрализованных фондов денежных средств, обеспечивающих бесперебойное функционирование государства и муниципальных образований на каждом этапе развития¹.

Использование правовых стимулов осуществляется в процессе правового регулирования управленческих отношений. «Правовое регулирование, так же, как и любой иной управленческий процесс, осуществляется с помощью двух основных информационных средств: правовых стимулов и правовых ограничений, выступающих формой проявления двоичности юридической информации»². Таким образом, отношения по финансово-правовому стимулированию субъектов хозяйственной деятельности входят в состав отношений по государственному управлению экономических отношений посредством финансов и являются составным элементом предмета финансового права. Одним из наиболее важных направлений государственного стимулирования экономических отношений является инвестиционная деятельность, осуществляемая в форме капитальных вложений. Стимулирование и защита инвестиций обеспечивают высокий уровень правовой защищенности, позволяющей использовать системы гарантии инвестиционного риска.

В ст. 1 Федерального закона от 25 февраля 1999 г., № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»³ инвестиционная деятельность определена как вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Капитальными вложениями являются инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение предприятий, приобретение машин, оборудования, проектно-изыскательские и другие затраты. Развитие инвестиционных отношений представляются для государства стратегическим приоритетом. Об этом неоднократно делаются заявления представителями органов государственной власти в средствах массовой информации⁴.

¹ См.: Финансовое право: Учебник / Под ред. Е.Ю. Грачевой. М.: Проспект, 2004. С. 7; Зуев В.М. Финансовое право Российской Федерации (теория общей части). Томск, 2000. С. 37.

² Малько А.В. Двоичность юридической информации и язык законодательства // Правоведение. 1993. №1.

³ Рос. газета. 1999. № 41–42, 04 марта.

⁴ См.: статью бывшего Председателя Правительства РФ М. Касьянова «Инвестиции в новую Россию» в международном промышленном журнале «Металлы Евразии». (2000.

Анализ современного российского законодательства показывает, что отношения по осуществлению капиталовложений являются важными для государства, поэтому нормативные акты, регулирующие эти отношения, в настоящее время выделяются в особую отрасль инвестиционного законодательства. «Наиболее общее определение, которое можно дать акту вложения капитала, – пишет французский ученый П. Массе, – сводится к следующему: инвестирование представляет собой акт обмена удовлетворения сегодняшней потребности на ожидаемое удовлетворение ее в будущем, с помощью инвестиционных благ»¹. Используя финансово-правовые стимулы, государство стремится достигнуть поставленных задач, в том числе понудить экономических субъектов на развитие инвестиционной деятельности.

На основе общего определения правового стимула можно вывести дефиницию для финансово-правового стимула инвестиционной деятельности. Финансово-правовой стимул инвестиционной деятельности – это норма финансового права, побуждающая субъекта экономических отношений осуществлять инвестиционную деятельность для удовлетворения собственного и общественного интереса в рамках действующего законодательства.

Отличительными особенностями финансово-правовых стимулов от правовых стимулов других отраслей права являются следующие: 1) правовое побуждение содержится в нормах финансового права; 2) положительная правовая мотивация формируется у субъекта посредством использования прямо или косвенно государственных (муниципальных) финансов; 3) они применяются в отношениях государственного управления финансами.

По силе стимулирующего воздействия на формирование мотивации субъекта на первом месте выступают, прежде всего, льготы, на втором и третьем – соответственно, поощрения и нормы, не обеспеченные санкцией. Нормы-льготы, являющиеся финансово-правовыми стимулами инвестиционной деятельности, делятся на следующие виды. Это: 1) налоговая льгота; 2) инвестиционный налоговый кредит; 3) специальный налоговый режим; 4) бюджетные ассигнования; 5) бюджетный кредит; 6) субвенции или субсидии; 7) инвестиции в уставные капиталы действующих или вновь создаваемых юридических лиц; 8) государственные или муниципальные гарантии.

№11); а также его статью «Российской экономике требуются многомиллиардные инвестиции» в газете «Предпринимательство» (2000. №11 (17)).

¹ Массе П. Критерии и методы оптимального определения капиталовложений. М., 1971. С. 27.

Под поощрением понимаются форма и мера юридического одобрения добровольного заслуженного поведения, в результате чего субъект вознаграждается, для него наступают благоприятные последствия. Поощрение, несомненно, является стимулом любой деятельности. Но при финансово-правовом стимулировании инвестиционной деятельности его роль не так велика, как, например, предоставление льгот, поскольку финансово-правовое стимулирование, как уже указывалось выше, осуществляется посредством использования государственных (муниципальных) финансов.

В то же время не исключается, что использование поощрительных мер, при осуществлении инвестиционной деятельности, за счет средств бюджетов (предоставление призов, подарков и т. д.) будет играть свою мотивационную роль для осуществления инвестиций. Примером этому служит Приказ Госстроя России от 10.10.2000 г. № 226 «О ежегодном конкурсе на лучшие «инвестиционно-строительные проекты»¹. Конкурс проводился в целях внедрения высоких стандартов качества инвестиционно-строительных проектов, повышения инвестиционной привлекательности строительной отрасли. Он активизировал привлечение средств институциональных и частных российских и иностранных инвесторов, выход на международные рынки капитала, совершенствование инвестиционных проектов. Награждение победителей конкурса производится в Госстрое России в торжественной обстановке. Результаты конкурса со списками его победителей публикуются в "Строительной газете", журнале "Экономика строительства", БСТ и местных изданиях.

Вместе с тем ныне действующая система стимулирования является в основном фискальной и реализуется посредством предоставления специальных налоговых и таможенных льгот. Это приводит к изменению условий предоставления льгот, а иногда к их отмене, что в итоге нарушает стабильность инвестиционного процесса. Назрела необходимость перестройки системы стимулирования путем увеличения в ней удельного веса финансовых льгот, в том числе предоставления гарантий, принятия государством части инвестиционных рисков, предоставления инвестиционных кредитов и др. Переход на эти стимулы позволит придать большую стабильность инвестиционному процессу². Использование и развитие всех финансово-правовых стимулов инвестиционной деятельности будет способствовать выработке у участников положительной правовой мотивации для осуществления капиталовложений.

¹ Нормирование в строительстве и ЖКХ. 2001. № 1.

² Лебедев В.М. Иностранные инвестиции в экономике России – тенденции развития // Финансы. 2001. № 8. С. 14.

АККРЕДИТОВАННЫЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЕ АУДИТОРСКИЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ (АПАО) В СИСТЕМЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С.Е. Маргарян

Государственному регулированию аудиторской деятельности уже свыше десяти лет. После вступления в силу 29 декабря 1993 г. Указа Президента РФ от 22.12.93 г. «Об аудиторской деятельности в Российской Федерации» начали свое действие Временные правила аудиторской деятельности. На протяжении этих лет отношение государства к профессиональному саморегулированию аудиторов было не однозначно.

Так, в первом проекте Закона «Об аудиторской деятельности», разработанном в начале реформы, предусматривалось, что регулирование аудиторской деятельности будет осуществлять Аудиторская палата, то есть не орган государственной власти, а общественная организация аудиторов. Вместе с тем проект закона не определял правового положения Аудиторской палаты, а еще до выхода такая палата уже была создана. Но этот закон так и не был принят. Во Временных правилах в системе органов, регулирующих аудиторскую деятельность, не нашлось места профессиональным аудиторским объединениям. Эта система включала в себя Комиссию по аудиторской деятельности при Президенте РФ, Консультативный совет при данной Комиссии, ЦАЛАКи при Минфине России, Банке России, Росстрахнадзоре России.

На этапе зарождения аудиторской деятельности в России позиция авторов Временных правил, исключивших профессиональные аудиторские организации из числа регулирующих аудиторскую деятельность органов, была обоснованной. При полном отсутствии прежней практики и нормативно правовой базы российского аудита это было наиболее верное решение.

Новый этап регулирования аудиторской деятельности в России наступил в 2001 г. с принятием Федерального закона от 7.08.2001 г. № 119-ФЗ «Об аудиторской деятельности». По этому закону система органов, регулирующих аудиторскую деятельность, представлена:

- Минфином России – федеральным органом государственного регулирования аудиторской деятельности (Департамент по организации аудиторской деятельности с отделами лицензирования и аттестации);
- Советом по аудиторской деятельности при Минфине России;
- аккредитованными профессиональными аудиторскими объединениями (АПАО). Таким образом, спустя восемь лет профессиональные объединения аудиторов получили доступ к регулированию аудиторской деятельности.

В первоначальной редакции Закона (ст. 20) АПАО определялось как объединение аудиторов (индивидуальных аудиторов, аудиторских организаций), созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации. АПАО создавалось в целях обеспечения условий аудиторской деятельности своих членов, защиты их интересов, действующее на некоммерческой основе, устанавливающее обязательные для своих членов правила (стандарты) осуществления профессиональной деятельности и профессиональной этики, осуществляющее систематический контроль за их соблюдением, получившее аккредитацию в уполномоченном федеральном органе.

14 декабря 2001 г. в закон были внесены изменения, в основном исправляющие технические ошибки. Однако в ст. 20 внесено изменение, предопределившее дальнейшее развитие АПАО. Ныне АПАО есть саморегулируемое объединение аудиторов, индивидуальных аудиторов, аудиторских организаций, созданное в соответствии с законодательством России.

Создание АПАО определялось особыми требованиями. В том числе:

1) Это саморегулируемое объединение аудиторов, то есть индивидуальных аудиторов и аудиторских организаций, целью которого является обеспечение условий деятельности своих членов, защита их интересов и систематический контроль за соблюдением ими стандартов и правил.

2) Наличие внутренних правил (стандартов) аудиторской деятельности и правил профессиональной этики, а также рабочих органов, способных обеспечивать выполнение цели создания АПАО. Членство – не менее 1 000 аттестованных аудиторов и (или) не менее 100 аудиторских организаций.

3) Организационно-правовой формой является некоммерческая организация, предусматривающая членство. В настоящее время распространенной организационно-правовой формой стало некоммерческое партнерство.

Аудиторское объединение, удовлетворяющее указанным требованиям, вправе подать в Минфин России заявление о своей аккредитации.

Под аккредитацией понимаются официальное признание и регистрация Минфином России профессионализма аудиторских объединений. Для осуществления деятельности АПАО наделены соответствующими правами. Они вправе:

- участвовать в аттестации на право осуществления аудиторской деятельности, проводимой уполномоченным федеральным органом;
- в соответствии с квалификационными требованиями федерального органа разрабатывать учебные программы и планы, осуществлять профессиональную подготовку аудиторов; содействовать развитию профессии аудитора и повышению эффективности аудита, разрабатывать и издавать литературу и периодические издания по аудиту и сопутствующим ему услугам;
- самостоятельно или по поручению федерального органа проводить проверки работы аудиторов, обращаться в совет по аудиторской деятельности с предложениями по регулированию аудиторской деятельности;
- по итогам проведенных проверок применять меры воздействия к виновным лицам и (или) обращаться в уполномоченный федеральный орган с мотивированным ходатайством о наложении на них взыскания;
- ходатайствовать перед федеральным органом: а) о выдаче претендентам квалификационных аттестатов аудитора; б) о приостановлении действия и аннулировании квалификационного аттестата аудитора; в) о выдаче, приостановлении действия и аннулировании лицензии в отношении своих членов;
- защищать профессиональные интересы аудиторов в органах государственной власти, судах и правоохранительных органах; представлять интересы аудиторов в профессиональных международных организациях аудиторов.

Обращает на себя внимание тот факт, что Минфин России вправе расширить полномочия АПАО, передав в их ведение иные функции. Представляется, что с 1 октября 2004 г. регулирование деятельности аудиторов будет в основном передано АПАО, членство в которых взамен добровольного станет обязательным. Согласно проекту поправок в Закон в рамках проведения административной реформы, лицензирование аудиторской деятельности будет отменено. На АПАО будут возложены аттестация аудиторов и проведение регулярных проверок их деятельности. В случае нарушения стандартов аудиторской деятельности АПАО получит право обратиться в суд с требованием отзыва аудиторского аттестата и лишения членства в организации, что равносильно отзыву лицензии. Сложности реализации предполагаемых изменений

закключаются в том, что пока членство в АПАО является добровольным и нет ограничения по количеству АПАО. При Минфине России уже аккредитовано семь АПАО: Аудиторская палата, Российская коллегия аудиторов, Национальная федерация консультантов и аудиторов, Московская аудиторская палата, ассоциация бухгалтеров и аудиторов «Содружество», Институт профессиональных бухгалтеров и Институт профессиональных аудиторов.

Одним из аргументов за принятие поправок к Закону является то, что у Минфина России нет возможности контролировать всех аттестованных и лицензированных аудиторов. По данным Минфина, в России около 29 000 аттестованных аудиторов, лицензии выданы 6300 компаниям и 1400 индивидуальным аудиторам. Проверки аудиторских компаний проводятся выборочно, и только после принятия поправок они станут регулярными и плановыми.

Таким образом, с принятием поправок в Закон уже в 2004 г. наступит новый этап регулирования аудиторской деятельности, где ведущую роль будут играть АПАО. Правда, неясно, какое количество саморегулируемых организаций останется после принятия поправок. В Минфине России для осуществления контрольно-надзорной функции за деятельностью АПАО также последуют изменения, связанные с перераспределением полномочий между вновь созданными в его составе федеральными службами.

ВИДЫ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА

О.Г. Полозов

Финансово-правовые охранительные институты, в силу объективной полиструктурности права, неоднородны и могут быть классифицированы по различным основаниям. К имеющим первостепенное значение критериям конструирования правоохранительной системы следует отнести ее функциональную и предметную природу. В соответствии с первой выстраивается функциональная организация финансово-правовых охранительных институтов. При этом функцию и основное назначение права мы видим в разграничении интересов различной направленности. Тогда функции охранительных институтов заключаются в удовлетворении интересов, возникающих в связи с неправомерным поведением. Они разграничиваются и производны от первоначальных охраняемых интересов и имеют одинаковую с ними отраслевую (в данном случае – финансово-правовую) природу.

Представляется целесообразным выделять три группы таких охранительных интересов: 1) прекратить, пресечь правонарушение; 2) удовлетворить интерес, существовавший до противоправного поступка, но им нарушенный, или оставшийся неудовлетворенным, то есть восстановить нарушенное состояние; 3) удовлетворить интересы, возникшие после правонарушения. Каждой из названных групп охранительных интересов в финансовом праве соответствуют особый вид охранительных институтов: институт финансово-правового пресечения, институт восстановления нарушенных прав и законных интересов участников финансово-правовых отношений и институт финансово-правовой ответственности.

Иногда в специальной литературе к охранительным институтам относят институт предупреждения. Думается, что профилактическую функцию выполняют все охранительные институты в режиме так называемого «регулирования вне правоотношений» до возможного нарушения прав и интересов субъектов права. Собственно же предупредительные меры применяются на основе юридических фактов, которые не могут

быть оценены как противоправные (события и правомерные действия, хотя бы они и нарушали чьи-то интересы), а следовательно, не являются охранительными.

Если нарушение финансовых интересов общественно-территориальных образований длится во времени, то для его прекращения применяются меры финансово-правового пресечения. Например, Бюджетный кодекс РФ в случаях нецелевого использования бюджетных средств усматривает в применении таких мер пресечения, как блокировка расходов, приостановление операций по счетам в кредитных учреждениях.

Имущественный (денежный) характер охраняемого интереса предполагает возможность его удовлетворения либо восстановления после нарушения посредством применения финансово-правовых восстановительных мер. К таковым, в частности, относятся предусмотренное налоговым законодательством взыскание недоимки по налогам и сборам или предусмотренное бюджетным законодательством изъятие бюджетных средств.

Институт финансово-правовой ответственности предусматривает применение денежных санкций, направленных на удовлетворение возникших после правонарушения интересов в дополнительном возмещении и штрафном воздействии на правонарушителя. Финансово-правовая ответственность выполняет одновременно и восстановительную, и карательную функцию. Это сближает ее с гражданско-правовой ответственностью, но отличает от административной и уголовной, поскольку для них в большей степени свойственна функция наказания. К мерам финансово-правовой ответственности относятся пени и штрафы.

Отдельные представители финансово-правовой науки, с учетом норм новейшего налогового законодательства, не признают за пеней штрафной функции, относя ее исключительно к восстановительной или обеспечительной мере. Такой подход представляется уязвимым с точки зрения правовой доктрины, в которой пеня традиционно рассматривается как мера ответственности. Что же касается мер обеспечения, то, на наш взгляд, это собирательное понятие, объединяющее меры как охранительного, так и регулятивного (например, залог и поручительство) характера.

Предметная структура финансово-правовых охранительных институтов выстраивается в зависимости от вида и назначений регулируемых ими общественных отношений. При этом последние являются элементами предмета финансового права в целом, то есть обладают всеми его существенными признаками. К таковым относятся, с одной стороны, публичность (обязательное наличие властного субъекта), а с другой – денежный (финансовый) характер указанных отношений. Это отличает

их от частноправовых отношений (которые также могут быть денежными), и от нефинансовых публичных отношений (управленческих, общеохранительных и др.).

Представляется, что по предметному признаку следует выделять налоговые и бюджетные виды финансово-правовых охранительных институтов. Ими защищается фискальная выгода, то есть публичный финансовый интерес общественно-территориального образования. Иные отношения, в частности валютные, расчетные, кредитные, страховые, если они не направлены на властное формирование, распределение и использование фондов денежных средств государства и муниципальных образований, не являются финансовыми по природе, а следовательно, не охраняются финансовым правом.

Кроме того, относимые большинством авторов к предмету финансового права контрольные и процессуальные отношения также не являются собственно финансовыми, имущественными по объекту (что признается в правовой литературе), а поэтому охраняются нормами иной отраслевой природы (административными и иными общеохранительными, а также дисциплинарными, процессуальными и др.). В частности, не относятся к финансово-правовой охране такие предусмотренные бюджетным законодательством меры, как предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса. То же предусмотренные Налоговым кодексом РФ штрафы, применяемые к свидетелю, эксперту, переводчику, и ряд иных (несмотря на то, что в законодательстве и судебной практике они могут рассматриваться в качестве финансовых санкций). Финансово-правовые охранительные институты, предусмотренные таможенным законодательством (гл. 32 Таможенного кодекса РФ), по своей природе относятся к налоговым мерам, поэтому нет особого резона выделять их в отдельную разновидность.

Определенный интерес для развития теории финансового права представляет классификация финансово-правовых охранительных институтов в зависимости от того, применяются ли они в связи с нарушением обязательства либо в связи с деликтом. Данная классификация пока не освещалась в финансово-правовой литературе, поскольку об обязательственной природе финансово-правовых отношений начали говорить лишь в последнее время. Так, например, невыполнение налогоплательщиком обязанности по уплате налога есть нарушение последним налогового обязательства, которое влечет применение к нему финансово-правовых охранительных мер. Напротив, нарушение банком срока исполнения поручения налогоплательщика или налогового агента о перечислении налога есть финансово-правовой деликт, так как банк не является стороной налогового обязательства. Однако поскольку дейст-

виями банка причиняется вред именно фискальным интересам общественно-территориальных образований, постольку к ним применяются финансово-правовые охранительные меры.

В заключение следует отметить, что существуют и другие критерии классификации охранительных институтов финансового права (свойства субъектов финансово-правовых охранительных отношений, процессуальные особенности применения охранительных мер и иные). В любом случае разработка научно обоснованной классификации финансово-правовых охранительных институтов способствует более глубокому уяснению их сущности, а следовательно, и более качественному законодательному регулированию отношений в сфере защиты финансовых интересов государства и муниципальных образований.

ОСНОВАНИЯ ДЛЯ КЛАССИФИКАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ РАСХОДОВ

Ч.Д. Цыренжапов

Характеристика публичных расходов зависит от таких параметров, как: 1) субъект, осуществляющий расходы; 2) объект, в пользу которого направлено расходование; 3) фонд, из которого совершается расходование. Эти показатели выражают своеобразие публичных расходов, а также определяют смысл и возможность их существования. Именно по ним проводится отличие публичных расходов от частных расходов. По нашему мнению, названные институты служат основаниями для классификации публичных расходов. Думается, что именно в них присутствует признак существенности, столь значимый для обоснования видовых отличий. Предлагаемые для классификации основания позволяют видеть всю систему публичных расходов и взаимосвязь субъектно-объектного и фондового расходования.

Для проведения классификации государственных и муниципальных расходов по объекту важно определить, что под ним подразумевается. Объект публичных расходов на уровне конкретных финансовых отношений проявляется в виде субъекта – получателя денежных средств государства и местного самоуправления, испытывающего объективную потребность в финансировании. В другом аспекте объект расходов может проявляться в виде области, отрасли, подотрасли экономики или социальной сферы, куда направляются и где расходуются публично-денежные ресурсы. Потребность, в которой присутствует публичный интерес, и есть основная характеристика объекта расходов государства и местного самоуправления.

Основной классификацией государственных и муниципальных расходов по объекту является разделение на следующие виды: 1) расходы в производственной сфере экономики (публично-производственные расходы); 2) расходы в непроизводственной сфере (публично-непроизводственные расходы). В этом отражается связь публичных расходов с процессом общественного воспроизводства. В приведенной классификации наиболее отчетливо видна экономическая природа публичных

расходов, их обусловленность базисными экономическими законами. Рассматриваемые виды расходов могут быть подразделены на подвиды.

Не менее значимой классификацией государственных и муниципальных расходов является разграничение их на капитальные и текущие потребности. Капитальные расходы ориентированы на удовлетворение потребностей расширенного воспроизводства, создание материальных ценностей долгосрочного пользования. Текущие расходы направлены на удовлетворение потребностей простого воспроизводства, обновление оборотных средств.

По характеру самого объекта расходов можно выделить обоснованные и необоснованные расходы. Критерием выступает наличие или отсутствие необходимости в публичном финансировании. Обоснованные расходы нацелены на удовлетворение реально существующей и объективно необходимой потребности. Необоснованные расходы соответственно направлены на финансирование сфальсифицированной потребности.

Представляется, что по объекту публичные расходы можно разделить с учетом фактора времени. Имеется в виду деление в зависимости от момента возникновения потребности в расходах и момента осуществления самого расхода. Иначе говоря, следует различать своевременные расходы и несвоевременные расходы. Первые характеризуются как раз тем, что моменты поступления денег и их затрат совпадают. Но нередки случаи, когда они далеки от совпадения. Свидетельством этого является острая проблема в сфере межбюджетных отношений по финансированию делегированных муниципальному образованию государственных полномочий: полномочия необходимо исполнять немедленно, а финансовое обеспечение поступает значительно позже. Нет нужды доказывать, что со временем по разным причинам потребности теряют свою актуальность, финансирование объекта без учета своевременности приведет к нерациональным расходам. Виды классификаций публичных расходов по объекту актуализируют проблему совершенствования механизма мониторинга в общественных потребностях, в том числе с позиции его обусловленности, срочности и значимости публичным интересом. Нормализация такого механизма приведет к значительной экономии денежных ресурсов, и этот механизм следует закрепить на правовом уровне.

По субъекту производства публичных расходов они подразделяются на государственные и муниципальные расходы. В свою очередь государственные расходы видятся как федеральные и региональные. Вся специфика природы и правового статуса субъекта находит свое отражение в его расходной деятельности. Очевидно, что субъектом федеральных расходов является Российская Федерация, региональных расходов – субъекты Федерации, расходов самоуправления – муниципальные обра-

зования. В таком ракурсе термины «государственные и муниципальные расходы» и «расходы государства и муниципального образования» тождественны. Классификация публичных расходов по субъекту может быть продолжена и по другим критериям, которые в том или другом смысле связаны с субъектом как таковым. Например, правомерно разграничение публичных расходов по функциям их субъектов, по структурным особенностям субъекта (орган власти, организация).

Основой для классификации публичных расходов по фонду является удовлетворение их потребностей из централизованных и децентрализованных финансов. Такая классификация основана на характеристике денежных фондов, которые традиционно различаются как централизованные и децентрализованные денежные фонды. Соответственно, расходы из централизованного фонда понимаются как централизованные, расходы из децентрализованных расходов – децентрализованные. Широко распространенной классификацией расходов государства и местного самоуправления признано выделение расходов бюджетов, внебюджетных: централизованных, отраслевых и межотраслевых фондов, фондов государственных и муниципальных предприятий и учреждений. К этому же ряду условно можно отнести расходы фондов акционерных обществ со стопроцентным участием общественно-территориальных образований, некоммерческих организаций в системе местного самоуправления.

Таким образом, классификация публичных расходов по трем критериям (субъекту, объекту, фонду) имеет объективный характер, позволяет обнаружить многие теоретические проблемы в сфере публичных расходов и найти пути их решения. Классификация публичных расходов по фонду несет в себе финансово-правовой аспект. Этим определяется значение фондовой классификации особенно для финансово-правового регулирования. Классификация публичных расходов по субъекту ориентирована больше на вопросы государства и местного самоуправления, организации субъектов, их функционального назначения. Соответственно, в этом случае имеет значение правовое регулирование организации власти, а значит, вопросы конституционного, административного, муниципального права. Классификация публичных расходов по объекту имеет ярко выраженное экономическое содержание.

Естественно, любая классификация носит условный характер. Прежде всего, следует признать, что субъект, объект и фонд расходов являются взаимосвязанными и взаимообусловленными институтами. С одной стороны, фонд принадлежит определенному субъекту, сам по себе фонд – это всего лишь форма (оболочка) денежных средств. С другой стороны, и фонды и субъекты формируются по востребованию общества, в силу необходимости управления и финансовой поддержки отдельных общественных процессов.

При разграничении классификации публичных расходов отдельно по субъекту и по фонду учитывается единство субъекта и его фондов. Иначе говоря, расход фонда и есть расход субъекта. Фонды денежных средств не могут функционировать в отрыве от лица, управляющего ими, распоряжающегося средствами, входящими в их состав. Вместе с тем думается, что при некоторых условиях не всегда расход субъекта является расходом фонда. Это мнение сложилось в результате следующей методологической позиции: различение общественно-территориального образования как единого субъекта расходов и лиц, созданных им как самостоятельных субъектов расходов.

Функциональные устремления каждого субъекта, в общем-то, едины, что позволяет все образованные им денежные фонды свести в единую систему. С учетом современного устройства России под субъектами имеется в виду сама федерация, ее субъекты и муниципальные образования. Фонды конкретного общественно-территориального образования представляют собой единую систему фондов денежных средств. Надо полагать, что пополнение этой фондовой системы в целом осуществляется через доходы территории, а использование денежных средств, соответственно, через ее расходы.

Каждый фонд, входящий в состав системы фондов общественно-территориального образования, имеет своего конкретного субъекта, выполняющего свои непосредственные функции. Ввиду этого интерес представляют доходно-расходные перемещения денежных средств внутри системы фондов Федерации, субъекта Федерации и муниципального образования. Общественно-территориальное образование, как собственник всех фондов, может производить распределение финансовых средств между отдельными фондами с целью их последующего использования в интересах реализации собственных задач и функций. Финансовое действие может быть по отношению к общественно-территориальному образованию признано его расходом в том случае, если оно приводит к уменьшению общей суммы его денежных ресурсов, другими словами, к уменьшению фондового объема.

Судя по всему, перемещения денежных средств из одного фонда в другой в границах денежного ресурса общественно-территориального образования трудно рассматривать как его расход. Однако перемещение денег из фонда в другой фонд территории вполне может быть признан расходом распорядителя фонда, входящего в состав единой системы фондов. Получается, что перечисление части прибыли государственным предприятием региона в бюджет соответствующего субъекта Федерации не является его расходом, хотя данное действие нельзя не отнести к расходам самого предприятия.

ПОНЯТИЕ И ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Е.Ю. Плетнева

В системе правового регулирования банковской деятельностью в порядке законодательства и иного нормотворчества главной целью является обеспечение условий устойчивого функционирования и динамичного развития банковского сектора. Особенностью специального юридического режима банковского законодательства является то, что роль и значение публичных (административных и финансово-правовых) элементов в регулировании банковской системы значительно выше по сравнению с другими областями предпринимательской деятельности¹. Это связано с особой значимостью банковской системы для дальнейшего функционирования и развития российской экономики, защиты интересов вкладчиков. Разветвленная система банков – обязательное условие развития современной экономики и общества, а банковские услуги – это один из видов общественных благ. В этом смысле банковскую деятельность следует рассматривать как вид производства общественных благ, на котором базируется производство множества других благ².

Прежде чем говорить о финансово-правовых аспектах банковской деятельности, следует определиться с самим понятием «банковская деятельность». Термин «банковская деятельность» относится к числу тех категорий законодательства, которые используется во многих отраслях права. Он употребляется в федеральных законах «О банках и банковской деятельности», «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», в ряде кодексов и многих нормативно-правовых актах. Вместе с тем это понятие не получило какого-либо самостоятельного легального определения.

Само понятие «банковская деятельность» можно толковать в широ-

¹ См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Предмет и метод банковского права // Государство и право. 1998. № 9. С. 37.

² Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» М.: ДЕЛО, 2003.

ком и в узком смысле. В узком смысле она представляет собой совокупность операций, которые есть не что иное, как форма реализации функций банков. В широком смысле – включает в себя не только комплекс банковских операций, но и порядок организации и функционирования банков, иными словами, отношения по поводу функционирования банковской системы, возникновения и развития всех ее элементов¹.

Банковская деятельность государства как функционирование банковской системы включает в себя целенаправленные действия Банка России, кредитных организаций, а также филиалов и представительств иностранных банков. Она напрямую связана с финансовой деятельностью и играет значительную роль в экономическом развитии, чем повышается заинтересованность государства в ее организации и развитии. Банк России и кредитные организации являются субъектами как финансовой, так и банковской деятельности, юридическое содержание этой взаимосвязи видно во взаимных интересах по развитию финансового рынка. Как справедливо считает С.С. Алексеев, одним из оснований признания соответствующих органов субъектами финансового права является наличие у них компетенции в области финансовой деятельности государства, в которой раскрывается правосубъектность соответствующих органов².

Роль Банка России в осуществлении финансовой деятельности состоит не только в обслуживании счетов бюджетов на всех уровнях бюджетной системы. Банк России выполняет свои задачи и функции по защите и обеспечению устойчивости рубля, развитию и укреплению банковской системы Российской Федерации. Он обеспечивает эффективное и бесперебойное функционирование платежной системы, кредитного и валютного рынка.

В банковской деятельности в ее узком понимании, состоящем в совокупности банковских операций, участие банков в финансовых отношениях носит более сложный по сравнению с иными, не наделенными государственно-властными полномочиями участниками отношений, в частности, регулируемых законодательством о налогах и сборах, характер. С одной стороны, кредитная организация сама является налогоплательщиком. А с другой – выполняет ряд обязанностей и несет ответственность за перечисление налогов и предоставление сведений о финансово-хозяйственном состоянии клиентов банка. Как справедливо заме-

¹ См.: Сапожников Н.В. Банковское право в отраслевом законодательстве // Государство и право. 1996. № 9. С. 11; Ерпылева Н.Ю. Некоторые вопросы теории и практики международного банковского права // Адвокат. 2000. № 8.

² Алексеев С.С. Теория права и государства. М., 1995. С. 136.

чает Т.А. Пахалина, финансово-правовой элемент таких правоотношений заключается в наличии публичной (финансово-правовой) обязанности банка перед государством в лице его уполномоченных органов по перечислению денежных средств клиента в бюджет или внебюджетные фонды. Исполнение банком данной публично-правовой обязанности обеспечивается мерами ответственности, предусмотренными гл. 18 НК РФ за невыполнение обязанностей, предусмотренных законодательством о налогах и сборах¹.

Кредитная организация, имеющая лицензию на осуществление банковских операций, вправе совершать сделки, указанные в ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». А в соответствии со ст. 6 этого же закона она вправе осуществлять деятельность на рынке ценных бумаг, которая не требует получения специальной лицензии. Кредитные организации независимо от наличия лицензии на совершение операций с валютными ценностями вправе принимать драгоценные металлы и драгоценные камни в качестве обеспечения исполнения обязательств юридических и физических лиц (резидентов и нерезидентов), а также предоставлять названным лицам услуги по хранению и транспортировке драгоценных металлов и драгоценных камней силами своей инкассаторской. При анализе банковских операций, предусмотренных действующим законодательством, можно выделить банковские операции, связанные с расчетной деятельностью кредитных организаций и Центрального банка РФ. Например, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков корреспондентов по их банковским счетам. Согласно п. 6 ст. 46 Закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» – проводить расчетные, кассовые и депозитные операции, принимать на хранение и в управление ценные бумаги и другие активы. Таким образом, расчетные операции – это деятельность, связанная с осуществлением расчетов между сторонами в соответствии с законодательством.

Следующей составляющей банковской деятельности является кредитная деятельность банковской системы. Кредитная деятельность – это деятельность, связанная с предоставлением денежных средств на условиях возвратности, платности – в виде процентов за пользование и срочности. Так, Банк России имеет право предоставлять кредиты на

¹ Пахалина Т.А. Финансово-правовые элементы правоотношений, складывающихся в процессе реструктуризации обязательств кредитных организаций // Финансовое право. 2003. № 1.

срок не более одного года под обеспечение ценными бумагами и другими активами. Банк есть такая кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности ряд банковских операций. То есть привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

В банковской деятельности можно выделить такую ее составляющую, как право на осуществление валютных операций, возложенную на Банк России и кредитные организации. По российскому законодательству валютные операции связаны с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе использование иностранной валюты и платежных документов в ней в качестве средства платежа; ввоз, вывоз и пересылка валютных ценностей; осуществление международных денежных переводов. Кредитные организации осуществляют валютные операции, связанные с куплей-продажей иностранной валюты, в наличной и безналичной форме.

Таким образом, банковская деятельность как предпринимательская деятельность кредитных организаций и Банка России, направленная на систематическое осуществление банковских операций, имеет самостоятельное значение. Вместе со своими отдельными элементами (валютного, кредитного, расчетного характера по отношению централизованных фондов) банковская деятельность проявляется как составная часть финансовой деятельности. Банковская деятельность, составляя отдельные элементы финансовой деятельности государства, подлежит наиболее качественному регулированию, поскольку социальные последствия противоправной деятельности могут быть весьма значительными. Одним из направлений банковской деятельности следует отметить участие банков в инвестиционной деятельности, особенно с иностранными инвестициями, которое пока не является в их работе приоритетным, но может быть особенно перспективным.

Правовые основы банковской деятельности в Российской Федерации представлены в Конституции РФ, в федеральных законах «О банках и банковской деятельности», «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». В них устанавливается правовой статус Банка России, порядок осуществления его деятельности, основные принципы осуществления кредитными организациями своих функций. Особую роль играют нормативно-правовые акты Банка России, обеспечивающие реализацию своих задач и функций в банковской системе и на территории Российской Федерации.

Принципы организации банковской деятельности определяются как закрепленные в законе обязательные для исполнения всеми, присущие всем элементам банковской системы основополагающие идеи и положения. Совокупность таких правовых основ образует единую систему принципов, наиболее всесторонне и полно выражающих построение (создание, организации) и функционирование банковской системы в России и возникающих в этой сфере правоотношений. К таким политико-правовым основам относятся принципы: законности, государственного регулирования банковской деятельности, осуществления банковской деятельности специализированными организациями, независимости функционирования кредитных организаций. Специальными следует назвать принципы договорных отношений, юридического равенства кредитных организаций, конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

Правовые гарантии прав осуществления банковской деятельности, закрепленные в законодательных актах, являются элементом правового режима банковской деятельности и служат средством обеспечения стабильности банковской деятельности. Частично гарантии пересекаются с принципами банковской деятельности и также выполняют обеспечительную функцию. Правовые гарантии представляют собой комплексное правовое средство, т. е. правовое явление, обладающее фиксированными свойствами, которое позволяет реализовать потенциал права, состоящее из совокупности юридического дозволения, запретов и принуждения и направленное на обеспечение реализации субъектом регулирования субъективного права и защиту его законных прав и интересов. Элементом правового режима банковской деятельности выступает также установление статуса субъектов банковской деятельности и режимных требований. Под режимным требованием банковской деятельности понимается установление законом общего условия, необходимого для осуществления банковской деятельности как средства обеспечения и поддержания правового порядка. Совокупность таких режимных требований, как лицензирование банковской деятельности, запрет на осуществление производственной, торговой и страховой деятельности и других, является необходимым условием осуществления банковской деятельности.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ НАЛОГОВЫХ КАТЕГОРИЙ «ПРОЦЕСС», «ПРОИЗВОДСТВО», «ПРОЦЕДУРА»

Ю.М. Черская

Реформа налогообложения, проводимая в государстве, обуславливает становление и развитие науки налогового права. Примером тому могут служить разработка и анализ институтов «налоговый процесс», «налоговое производство», «налоговая процедура». Мнения современных ученых относительно определения данных понятий противоречивы. Также положение усугубляется отсутствием их нормативного закрепления¹.

Ф.Х. Банхаева определяет налоговый процесс как регламентируемую нормами права часть бюджетного процесса². По мнению Д.В. Винницкого, данный институт регулирует отношения по применению мер налогового принуждения и по разрешению налогово-правовых споров. Иные материальные и процессуальные налогово-правовые нормы относятся к налоговому процедурному праву³. По утверждению Г.В. Петровой, налоговый процесс – это государственно-управленческая деятельность⁴. О.А. Ногина определяет его как деятельность государственных органов, направленных на формирование налоговых доходов бюджетов и обеспечение надлежащего поведения лиц по исполнению ими своих обязанностей⁵. Т.Н. Макаренко⁶ трактует налоговый процесс как форму упорядочения деятельности субъектов права по установлению, введе-

¹ За исключением упоминания в ст. 10 и 101 Налогового кодекса РФ производства по делам о налоговых правонарушениях.

² Банхаева Ф.Х. Концептуальные положения налогового процесса // Налоговый вестник. 1999. № 12. С. 36–37.

³ Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 307–308.

⁴ Петрова Г.В. Налоговое право: Учебник для вузов. 2-е изд. М.: НОРМА, 2000. С. 11.

⁵ Ногина О.А. Налоговый контроль: вопросы теории. СПб.: Питер, 2002. С. 47.

⁶ Макаренко Т.Н. Налоговый процесс и налоговое производство // Финансовое право. 2002. №3. С. 28. См. также: Гудимов В.И. Налоговый процесс // Финансовое право. 2003. №5. С. 26.

нию, исчислению и уплате налогов и сборов, контролю за данной деятельностью, обжалованию актов налоговых органов, а также привлечению к налоговой ответственности. Перечисленные мнения отвечают сложившимся в литературе взглядам на юридический процесс¹ вообще и на административный процесс в частности.

Согласно «узкому» подходу, юридический процесс – это деятельность исключительно органов государства. Причем деятельность правотворческая, правоприменительная, любая другая либо вся деятельность. По мнению сторонников теории судебного права, юридический процесс – это только судебный процесс, судопроизводство². «Широкий» взгляд на юридический процесс определяет его не только как деятельность государственных органов, но и заинтересованных в разрешении различных юридических дел иных субъектов права³. Иными словами, «любая отрасль материального права вызывает к жизни соответствующие процессуальные нормы»⁴.

Административный процесс с «узкой» точки зрения – это порядок осуществления административной юрисдикции или разрешения индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления исполнительными и распорядительными органами государственной власти⁵. По мнению Д.Н. Бахраха, сторонника «широкого» подхода, административный процесс – это властная деятельность государственной администрации, осуществляемая в рамках административно-процессуальных норм и состоящая в решении определенных дел путем принятия и исполнения административных актов⁶.

Как точно отметила М.В. Карасева, научная мысль по вопросам о границах юридического процесса движется от максимально узкой к все

¹ Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 61.

² Проблемы судебного права / Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. / Под ред. В.М.Савицкого. М., 1983. С. 17.

³ Теория юридического процесса / Под общ. ред. В.М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 8.

⁴ Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / Под общ. ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М.: Юридическая литература, 1976. С. 12.

⁵ Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. С. 11–17. По мнению А.А. Демина, не всякая последовательность взаимосвязанных действий есть процесс в юридическом смысле слова... не всякая реализация нормы – это процесс в правовом смысле. – Демин А.А. Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 2000. №11. С. 6.

⁶ Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М.: НОРМА, 2001. С. 306.

более широкой трактовке¹. Между тем современное законодательство и правоприменительная практика позволяют «рассматривать юридический процесс не только как правоприменительный в широком понимании, но и как правореализующий... за счет включения в него самостоятельной деятельности независимых субъектов права по реализации своих прав и обязанностей»².

Представителями финансово-правовой науки отмечается наличие в системе отрасли особых процессуальных норм, которые характеризуются тем, что устанавливают порядок применения и действия норм материального права³, являются формой реализации последних, устанавливают процедуру деятельности по финансовому планированию, порядок и последовательность всех элементов финансовой деятельности⁴. Аналогично определяются и процессуальные нормы в системе налогового права⁵.

Превращение совокупности действий субъектов в упорядоченный процесс осуществляется с помощью процессуальных норм⁶. На основе процессуальных норм налогового права складываются особые налоговые процессуальные отношения, связанные с возникновением, изменением, прекращением обязанности по уплате налогов и сборов, применением форм налогового контроля, привлечением к налоговой ответственности и т. д.⁷ Представляется, что указанные отношения по своей сущности являются процессуальными и могут быть систематизированы в рамках единого, являющегося одновременно частью финансового, налогового процесса⁸.

¹ Карасева М. Налоговый процесс – новое явление в праве // *Хозяйство и право*. 2003. №6. С. 54.

² Там же. С. 54–55.

³ Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. С. 31; Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. М.: Юрист, 2000. С. 75.

⁴ Зуев В.М. Финансовое право Российской Федерации: теория общей части. Томск, 2000. С. 144.

⁵ Налоговое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. Ю.А. Крохина. М., 2003. С. 180.

⁶ Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // *Журнал рос. права*. 2000. №9. С. 9.

⁷ Кроме этого, сама контрольная деятельность налоговых органов имеет черты, свидетельствующие об ее процессуальном характере. – Ногина О.А. Указ. соч. С. 43–46; Налоговый контроль: налоговые проверки и производство по фактам налоговых правонарушений: Учебно-практическое пособие / Под ред. проф. Ю.Ф. Кваши. М., 2001.

⁸ О систематизированных группах процессуальных норм, обслуживающих определенные правовые институты, как одной из составляющих современного процессуального права России, упоминает Д.Н. Бахрах. – Указ. соч. С. 9.

В связи с этим следует признать наиболее удачным определение налогового процесса, данное В.Н. Ивановой, согласно которому под процессом в широком смысле слова понимаются все процессуальные отношения, связанные с обеспечением права государства на часть имущества налогоплательщика в виде налогового платежа в соответствующий бюджет¹. Данная дефиниция развита М.В. Карасевой, которая под налоговым процессом понимает урегулированный законодательством порядок действий налогоплательщика, налогового агента и уполномоченных государством органов, направленных на реализацию налогоплательщиком его налоговой обязанности². В такой интерпретации налоговый процесс более чем иные определения соответствует значению термина «процесс», который означает ход, развитие какого-либо явления, последовательную смену состояний в развитии чего-либо³.

Налоговый процесс как комплексная система органически взаимосвязанных правовых форм деятельности налоговых органов государства и их должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении юридических дел иных субъектов права (налогоплательщиков, налоговых агентов) представляет собой особый правореализующий правоприменительный⁴ вид юридического процесса и обладает всеми его признаками⁵.

Налоговый процесс как сложное и неоднородное образование подразделяется на соответствующие производства и процедуры. В юридической литературе традиционно рассматривают производство как часть процесса. Действительно, производство – это главный элемент юридического процесса, представляющий собой системное образование, комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных процессуальных действий, которые в первую очередь образуют определенную совокупность процессуальных правоотношений, отличающихся предметной характе-

¹ Кроме этого, В.Н. Иванова рассматривает налоговый процесс под «узким» взглядом как налогово-процессуальные правоотношения, связанные с производством по налоговому правонарушению. – В.Н. Иванова. Указ. соч. С. 67.

² Карасева М. Налоговый процесс – новое явление в праве // Хозяйство и право. № 2003. №6. С. 60.

³ Ожегов С.П. Словарь русского языка. М., 1986. С. 544.

⁴ Карасева М. Указ. соч. С. 60.

⁵ А именно: 1) представляет собой совокупность, систему последовательно совершаемых юридически значимых действий; 2) выражается в совершении операций с нормами налогового права в связи с разрешением определенных юридических дел; 3) осуществляется налоговыми органами и их должностными лицами в пользу заинтересованных субъектов права (налогоплательщиков, налоговых агентов); 4) закрепляется в соответствующем нормативно-правовом акте – Налоговом кодексе РФ, который определяет последовательность, сроки и порядок осуществления определенных мероприятий; 5) регулируется процессуальными нормами права и т.д. – Теория юридического процесса... С. 8.

ристичкой и связанностью с соответствующими материальными правоотношениями¹.

Следовательно, производства отражают качественную характеристику развития процесса, соответствующую обособленности деятельности субъектов процессуального правоотношения в зависимости от предмета деятельности. В связи с этим можно выделить несколько налоговых производств, а именно: по постановке на налоговый учет, налогового-проверочное, по взысканию налога, по привлечению к ответственности и т. д. Налоговый процесс при этом представляет собой совокупность различающихся конкретными предметами налоговых производств².

Одной из особенностей предписаний, содержащихся в процессуальных нормах, является то, что они носят процедурный характер, то есть определяют наиболее целесообразный порядок осуществления правотворческой и правоприменительной деятельности и тем самым способствуют эффективному и справедливому достижению результата, который предусмотрен применяемой нормой материального права³. Определение порядка указанной деятельности осуществляется в нормативно-правовых актах путем перечисления в них определенных мероприятий, которые необходимо осуществить для достижения необходимого правового результата, предусмотренного материальной нормой, а также порядок и сроки соответствующих действий. Данные мероприятия, а именно установленные законом процедуры в своей совокупной взаимосвязанности и составляют предметные производства в системе налогового права. Термин «процедура» означает официальный порядок действий, выполнения, обсуждения чего-либо⁴. С этой точки зрения процедура – понятие более широкое, чем юридический процесс⁵. В данном случае он выступает как макропроцедура, в отличие от микропроцедур⁶, составляющих соответствующие производства.

Итак, правовая процедура – это особый нормативно установленный порядок осуществления юридической деятельности. Он призван обеспечивать реализацию норм материального права и основанных на них

¹ Теория юридического процесса... С. 90.

² Карасева М. Указ. соч. С. 59.

³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика... С. 35–36.

⁴ Ожегов С.П. Указ. соч. С. 544.

⁵ В связи с этим в какой-то степени налоговый процесс можно рассматривать как «разновидность процедур, причем наиболее совершенную». – Бахрах Д.Н. Указ. соч. С. 8.

⁶ Байтин М.И., Яковенко О.В. Теоретические вопросы правовой процедуры // Журнал рос. права. 2000. №8. С. 97–98.

материальных правоотношений¹. В налоговом праве каждая процедура представляет собой «урегулированный законодательством порядок совершения определенного действия, направленного на достижение конкретного правового результата»², например процедура подачи заявления о постановке на налоговый учет, процедура направления требования об уплате налога и так далее.

Налоговые производства, как правило, состоят из нескольких процедур, совокупность которых в рамках соответствующего производства различна. Так, можно выделить: а) линейные процедуры, которые взаимосвязаны «в цепочку», сменяя одна другую; б) параллельные процедуры, осуществляемые независимо друг от друга; в) ситуационные процедуры, которые задействованы лишь в определенных ситуациях, указанных в законе; г) альтернативные процедуры, применяемые по желанию участника налогового процесса.

Необходимость обособления налогового процесса, а также четкое разделение его на составляющие, обусловлено целью детальной регламентации субъектов налоговых отношений, которая, несомненно, повысит эффективность работы в сфере налогообложения. Здесь получают закрепление нормы, содержащие обоснованные технологии осуществления публично властной деятельности, повышается их демократичность и гласность. Процессуальные нормы информируют невластные субъекты о порядке решения вопросов, закрепляют гарантии защиты их прав и законных интересов.

¹ Байтин М.И., Яковенко О.В. Указ. соч. С. 97.

² Карасева М. Указ. соч. С. 60.

ВЗАИМОЗАВИСИМОСТЬ ОРГАНИЗАЦИЙ В ЦЕЛЯХ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Е.В. Алтухова

Понятие «взаимозависимые лица» как новелла российского налогового законодательства впервые появилось в ст. 20 Налогового кодекса РФ в редакции 1998 г. Несмотря на то, что Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 154-ФЗ¹ в эту статью были внесены изменения, проблемы определения и толкования, а также использования этой новой категории в практической деятельности остаются весьма актуальными. Институт взаимозависимых лиц в целях налогообложения в российском законодательстве и аналогичных правовых институтах за рубежом играет особую роль. Он призван определить формы, способы и последствия зависимости налогоплательщиков в целях обеспечения баланса публичных и частных интересов. Он позволяет установить механизмы, препятствующие уклонению от налогообложения с использованием статуса зависимости.

С учетом такой целенаправленности нами сделана попытка анализа некоторых положений зарубежного и российского законодательства, определяющих понятие «взаимозависимые лица». Отсутствие российского опыта регулирования налоговых отношений с участием взаимозависимых лиц вызвало потребность более детального изучения международной практики, в том числе по определению понятий и организации законодательной техники, эффективности контроля над деятельностью взаимозависимых лиц, используемых в зарубежных государствах с развитой экономикой.

Большинство зарубежных стран в своем налоговом законодательстве применяют рекомендации Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), изложенные в Руководстве ОЭСР по трансфертному ценообразованию для многонациональных корпораций и налоговых служб 1995 г. В основе Рекомендаций ОЭСР лежит принцип «вытянутой руки» (the arm's length principle). Суть его в том, что взаимозависимые лица «идут ру-

¹ Собрание законодательства РФ. 1999. № 28. Ст. 3487.

ка об руку», в то время как участники рынка являются независимыми партнерами по отношению друг к другу, то есть находятся на расстоянии вытянутой руки. Модельная Конвенция по налогам на доход и на капитал ОЭСР (ст. 9) признает налогоплательщиков зависимыми в двух вариантах: когда предприятия прямо или косвенно участвуют в управлении, контроле или капитале другого (других) предприятия одного и (или) другого государства или когда между предприятиями устанавливаются особые коммерческие и финансовые условия, отличные от тех, что имели бы место между независимыми предприятиями. Таким образом, основным критерием взаимозависимости является наличие общих интересов у сторон, которые возникают при всех возможных условиях.

Большинство стран – участниц ОЭСР трактуют понятие «взаимозависимые лица» максимально расширительно. В соответствии со ст. 482 Кодекса внутренних доходов США аналогом термину «взаимозависимые лица» является термин «контролируемые лица». Налогоплательщики считаются таковыми, если они «принадлежат или контролируются прямо или косвенно одними и теми же интересами» (*owned or controlled directly or indirectly by the same interests*)¹. В этом смысле контроль определяется как «...любая форма контроля, прямого или косвенного, юридически оформленного или не оформленного, включая контроль, возникающий в результате действий двух и более налогоплательщиков, действующих по взаимной договоренности или с общей целью или с намерением искусственного перераспределения доходных или расходных статей между указанными налогоплательщиками и контролируемой организацией»².

Таким образом, согласно Кодексу внутренних доходов США признание контролируемыми лицами происходит в силу прямого указания закона при наличии хотя бы одного из оснований указанного перечня. А перечень включает в себя максимально возможное количество обстоятельств, свидетельствующих о возможности лиц оказывать влияние на деятельность друг друга.

В Налоговом кодексе РФ понятие «взаимозависимые лица» сформулировано путем определения общих признаков, а также перечисления тех лиц, которые считаются взаимозависимыми. К общим признакам отнесен состав взаимозависимых лиц (физические лица и организации независимо от целей их деятельности) и указание на характер зависимости одних лиц от других.

Для признания физических лиц и организаций взаимозависимыми в целях налогообложения следует установить наличие отношений между

¹ Дериберж Ричард Л. Международное налогообложение: Краткий курс. М.: ЮНИТИ, 1997. С. 174.

² Бурцева А.М. Трансфертное ценообразование: международный опыт // Российский налоговый курьер. 2003. №12.

ними, способных повлиять на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц. В абсолютном большинстве случаев наличие особых отношений между лицами и, как следствие, их взаимозависимость в целях налогообложения подлежат доказыванию налоговыми органами в судебном порядке. И только в трех случаях, прямо установленных п. 1 ст. 20 НК РФ, взаимозависимость презюмируется. Например, организации признаются взаимозависимыми, если одна организация непосредственно и (или) косвенно участвует в другой организации и суммарная доля такого участия составляет более 20 процентов.

В качестве основания к признанию организаций взаимозависимыми лицами особую роль играет наличие имущественных отношений, которые являются наиболее распространенной и урегулированной формой взаимосвязи организаций. Они основаны на участии в уставном (складочном) капитале конкретного юридического лица. В соответствии с п. 1.1 ст. 20 НК РФ организации признаются взаимозависимыми в трех случаях:

1. При непосредственном участии, когда организация имеет более двадцати процентов голосующих акций акционерного общества или двадцати процентов уставного капитала общества с ограниченной ответственностью (т. е. согласно ст. 106 ГК РФ зависимое хозяйственное общество).

2. При смешанном (прямом и косвенном) участии. Например, доля прямого участия организации «А» в организации «С» менее 20 процентов. Но при этом организация «А» участвует в организации «С» через организацию «В» (косвенное участие), и суммарная доля участия превышает 20 процентов.

3. При косвенном участии. Когда организация «А» непосредственно не участвует в организации «Е», но имеет место косвенное участие через последовательность иных организаций «В» и «С», напрямую участвующих в «Е».

Наиболее серьезным недостатком ст. 20 НК РФ является то, что перечень лиц, взаимозависимость которых предполагается, с одной стороны, неоправданно расширен (это касается физических лиц). А с другой стороны, п. 1.1 ст. 20 НК РФ, определяющий взаимозависимость организаций, не учитывает многих отношений между ними, наличие которых позволяет предполагать их зависимость и использовать при их определении такой прием законодательной техники, как презумпция¹.

¹ *Ахмедшина А.Н.* Аффилированные лица: правовые нормы и проблемы их применения // Журнал рос. права. 2002. № 4; *Рыбалкин И., Мелешенко И.* Под полным контролем //

Так, один из вариантов зависимости юридического лица от другого возникает не в связи с участием одного в уставном капитале другого, а основанием возникновения зависимости являются договорные отношения. В этих случаях лицо или несколько лиц получают возможность на основании договора определять решения, принимаемые другим лицом или лицами. Термин «определение решений» подразумевает установление условий ведения другими лицом или лицами предпринимательской деятельности, осуществление полномочий исполнительного органа других лиц или лица и иные способы договорного взаимодействия хозяйствующих субъектов¹. Так, согласно ст. 105 ГК РФ «хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом». Однако Налоговый кодекс РФ отмечает только процентное участие, не принимая во внимание, что возможность давать обязательные для юридического лица указания может вытекать и из иных особенностей его статуса. Очевидно, что в случае признания общества дочерним по двум последним основаниям, предусмотренным ст. 105 ГК РФ, они не признаются взаимозависимыми с точки зрения налогового законодательства. Примером взаимозависимости вследствие договорных отношений, остающейся за рамками регулирования п. 1.1 ст. 20 НК РФ, являются отношения, возникающие в соответствии с п. 3 ст. 103 ГК РФ (п. 1 ст. 69 Закона «Об акционерных обществах»), то есть когда общее собрание акционерного общества по договору передает полномочия исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю.

Или в другом случае, когда доля участия, выраженная в процентах, не позволяет объективно оценивать наличие отношений зависимости между организациями. При формировании имущественного комплекса той или иной организации путем несложных вычислений можно рассчитать такую долю участия одной организации в другой, которая не позволит применить положения о презумпции взаимозависимости. В этом случае снижение доли участия, не связанное с утратой контроля над организацией, возможно путем применения простой линейной схе-

Коллегия. 2002. Т. 2. № 9. С. 39; Сеидов А. Контроль над трансфертным ценообразованием и принцип «вытянутой руки» в российском законодательстве // Банковское право. 2002. №4; Соколова О.О. Взаимозависимые лица в целях налогообложения // Газета Бух1С. 2003. Сент.

¹ Тотьев К.Ю. Конкурентное право (правовое регулирование конкуренции): Учебник. М.: РДЛ, 2000. С. 127.

мы последовательного участия. Предположим, что существуют четыре организации А, В, С и D, каждая из которых обладает 55 % акций в последующей. Соответственно, участие А в В равняется 55%, А в С – 30,25%, а А в D – менее 17%. Таким образом, при сохранении полного контроля над организацией D организация А не признается по отношению к ней взаимозависимой¹.

В третьем случае, когда в п. 1.1 ст. 20 НК РФ речь идет только о зависимости организаций при участии одной из них в другой, но не упоминается о возможности участия третьей организации в двух первых. Таким образом, если организация «А» владеет контрольным пакетом акций организаций «В» и «С» (так называемые сестринские компании), то взаимозависимыми лицами будут признаны организации А и В, а также А и С. Организации В и С при этом не будут являться взаимозависимыми лицами, поскольку ни одна из них не участвует в другой.

И, наконец, четвертый вариант, когда Налоговый кодекс РФ не учитывает в качестве основания взаимозависимости наличие управленческих отношений, связанных с участием тех или иных лиц в органах правления организаций, а также имущественных отношений между организацией и физическим лицом. Перечень установленных ст. 20 НК РФ презюмируемых случаев взаимозависимости предусматривает возможность признания взаимозависимыми по отношению друг к другу только организаций либо только физических лиц. Основания для признания взаимозависимости физического лица с организацией в ст. 20 НК РФ отсутствуют.

Таким образом, не закреплена законодательная презумпция взаимозависимости руководителя или члена органа управления и самого юридического лица; организации и физического лица, владеющего контрольным пакетом акций хозяйственного общества. За рамками правового регулирования ст. 20 НК РФ остаются организации, в которых одни и те же лица (их супруги, родственники) являются участниками либо участвуют в органах управления. Иначе говоря, действующая редакция ст. 20 Налогового кодекса РФ не включает в перечень лиц, зависимость которых предполагается, категории, отношения между которыми в силу объективных причин являются зависимыми, тем самым существенно снижая эффективность применения указанной нормы и затрудняя налоговое администрирование деятельности взаимозависимых лиц. Вместе с тем хотелось бы отметить, что явление, обозначенное в Налоговом кодексе РФ термином «взаимозависимые лица», не является новым для

¹ Вильчур Н.Р. Установление взаимозависимости налогоплательщиков // Бухгалтерский учет. 2000. № 13.

российского права. Российскому законодательству известны понятия «зависимые общества», «ассоциированные» и «аффилированные лица». По нашему мнению, следует согласиться с А.Н. Ахмедшиной в том, что при создании Налогового кодекса РФ законодатель неоправданно отказался от использования термина «аффилированные лица»¹. Аффилированные лица в целях налогообложения должны признаваться взаимозависимыми в силу прямого указания закона, так как в основу отнесения к ним положен один критерий – влияние на деятельность другого лица. «Сопоставление понятий «аффилированные» и «взаимозависимые лица» показывает, что они отражают суть одного экономико-правового явления – имущественной, обязательственной, организационно-управленческой зависимости одного лица от другого»². Использование понятия «аффилированные лица» в целях установления налоговой взаимозависимости позволит в значительной мере устранить расширительное и произвольное толкование оценочной категории «взаимозависимые лица».

Несмотря на то, что без внесения принципиальных изменений в ст. 2(0) НК РФ ее применение, а следовательно, и применение специального механизма контроля за деятельностью взаимозависимых лиц, является неэффективным, нельзя не отметить положительные стороны закрепления в российском налоговом законодательстве термина «взаимозависимые лица». Используя в актах законодательства о налогах и сборах это понятие, законодатель тем самым признает два важных факта: 1) между формально самостоятельными налогоплательщиками могут существовать отношения зависимости, подчинения, субординации, т. е. юридического неравенства, влияющие в том числе на их налоговые обязательства; 2) с целью реализации налоговой справедливости, а также равного обеспечения интересов налогоплательщика и государства эти отношения требуют специального правового регулирования, основанного на принципе учета и контроля условий и экономических результатов деятельности взаимозависимых лиц.

¹ Ахмедшина А.Н. Аффилированные лица: правовые нормы и проблемы их применения // Журнал рос. права. 2002. № 4.

² Шиткина И.С. Объединения предпринимателей: ассоциации, холдинги, финансово-промышленные группы, простое товарищество: Научно-практическое пособие.

МЕТОДЫ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Т.Г. Лукьянова

Методы финансовой деятельности ориентированы на практическое освоение и обеспечение финансовой действительности. Направленные на конкретный результат реализации власти в сфере финансов методы подчинены решению как общей цели, так и конкретным задачам и функциям. Методы отражают качественную сторону финансовой деятельности, так как позволяют судить о характере внутригосударственных взаимоотношений¹.

Финансовая деятельность как практически-организующая динамическая система во всем своем многообразии проявлений осуществляется различными методами, обусловленными ее целевым назначением, задачами и функциями. Единство цели обеспечения финансами государственных потребностей достигается общими методами, обусловленными публичным характером и особой целенаправленностью финансовой деятельности. Реализация задач и функций предполагает более конкретные и по отношению к общим методам специальные приемы и способы достижения результата. В специальной литературе в большей степени получили разработку методы аккумуляции, распределения и использования финансовых фондов и в меньшей степени методы реализации отдельных функций. Это связано с узкой трактовкой содержания финансовой деятельности, процедурно или функционально сведенной к сбору, распределению и расходованию денежных средств. Каждая из функций финансовой деятельности (планирование, прогнозирование, регулирование, координация и контроль) использует свои специфические методы. Например, финансовый контроль как функция деятельности в основном обеспечивается методами проверок и ревизий, а финансовое планирование – балансовым методом и пропорциональностью в распределении.

¹ См.: Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. С. 67.

Для достижения единой цели финансовой деятельности государство использует общий метод властных предписаний, обеспечивающий органам государственной власти и местного самоуправления финансовые успехи. Вместе с тем, как справедливо замечает Ю.А. Крохина¹, все больше получают распространение методы рекомендаций и согласований, что обусловлено реализацией принципа федерализма. Особенностью их является производный характер от основного императивного метода в рамках выполнения властного веления². Действительно, согласования между субъектами финансово-правовых отношений возможны, но по поводу более удобного, точного, своевременного исполнения императивной обязанности, то есть согласовывается не сама природа обязанности, а порядок, особенность ее исполнения³.

В специальной литературе при характеристике финансовой деятельности и в зависимости от ее задач выделяются три группы методов: аккумуляирования, распределения и расходования (использования) денежных фондов⁴. Нередко в учебной литературе методы распределения либо не выделяются, либо заменяются методами использования или отождествляются с ними⁵. Однако система межбюджетных и иных межфондовых отношений без распределительных приемов и способов существовать не может. Так, Ю.А. Крохина обращает внимание на то, что действие принципа федерализма в бюджетном праве наиболее существенные изменения вносит в межбюджетные отношения, что обуславливает такую особенность специального метода межбюджетного регулирования, как применение различных форм финансовой помощи субъектам Российской Федерации⁶. Не отрицая возможность распределения денежных средств методами расходования, следует выделять и специальные распределительные механизмы в финансовой деятельности.

Решение задачи по аккумуляции денежных средств в те или иные фонды достигается путем привлечения обязательных и добровольных платежей, а также способами хозяйственной деятельности. В системе обязательных платежей доминирует налоговый метод, посредством которого формируется основа всех российских бюджетов и государственных внебюджетных фондов. Наряду с налоговым методом, включаю-

¹ Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. С. 67.

² Кучерявенко Н.П. Целостность и системность финансового права. С. 14.

³ Там же. С. 15.

⁴ См.: Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть. 1999. С. 21–23; Зуев В.М. Финансовое право Российской Федерации: теория общей части. С. 51–55.

⁵ См.: Грачева Е.Ю., Куфаева Н.А., Пепеляев С.Г. Финансовое право России. М.: ТЕИС, 1995. С. 4; Финансовое право. М.: БЕК, 1995. С. 9 и др.

⁶ Крохина Ю.А. Бюджетное право и российский федерализм. С. 68.

щим в себя установленные налоговым законодательством налоги, сборы, пошлины как обязательные подати (повинности), метод обязательных неналоговых платежей – это изъятие сборов, пошлин и иного обязательного взимания, не предусмотренного налоговым законодательством. К ним относятся патентные пошлины, сборы за технический осмотр транспортных средств, за участие в конкурсах и аукционах, оформление и выдачу документов, оказание услуг.

Методы добровольного привлечения денежных средств на нужды государственных и муниципальных фондов представлены особыми способами непринудительного характера. Это различные формы государственного и муниципального кредита, добровольного государственного страхования, а также пожертвований, благотворительности в виде взносов юридических и физических лиц на добровольных началах.

Методы мобилизации доходов по результатам хозяйственной деятельности пока еще находятся в зачаточном состоянии. Различные способы отчуждения, передачи в пользование или в аренду и иного использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, не дают должного эффекта. Бюджетный кодекс РФ (ст. 42) дает не окончательный перечень таких доходов, и возможны иные способы изъятия. К сожалению, кодекс практически не затрагивает проблему определения режима использования для неналоговых доходов в интересах пополнения бюджетов¹.

К методам распределения в финансовой деятельности относятся приемы и способы регулирования доходов в межбюджетных и иных межфондовых отношениях. Основным методом является передача собственных доходов федерального или регионального бюджета в бюджеты других уровней по нормативам, устанавливаемым законами о соответствующем бюджете на очередной финансовый год и на срок не менее трех лет. Нормативное распределение установлено и Федеральным законом «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 7). Доходы местных бюджетов могут быть переданы бюджетам других уровней по ставкам (нормативам), определяемым правовыми актами местного самоуправления.

Вспомогательными методами распределения в бюджетной сфере являются различные формы финансовой помощи. Это дотации на выравнивание уровня минимальной бюджетной обеспеченности в субъектах Федерации и муниципальных образованиях. Передачу денежных средств на выравнивание минимальной бюджетной обеспеченности из специальных фондов финансовой поддержки регионов или муници-

¹ Горбунова О. Н., Селюков А. Д., Другова Ю. А. Бюджетное право России. С. 46.

пальных образований принято называть трансфертами или нормативно-долевой дотацией. Далее это субвенции и субсидии на финансирование отдельных целевых расходов. Наконец, к финансовой помощи отнесены бюджетные кредиты и ссуды (ст. 133 БК РФ). Методы распределения характерны и для государственных внебюджетных фондов. Так, согласно ст. 91 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2003 год» установлен предельный объем субвенций бюджету Пенсионного фонда РФ. Выравнивание финансовых условий для деятельности территориальных фондов обязательного медицинского страхования осуществляется также путем предоставления субвенций.

Для расходования государственных и муниципальных денежных средств основными методами являются финансирование и кредитование конкретных потребностей из собственных или управляемых денежных фондов. В отличие от распределительных приемов и способов использование денежных поступлений производится в плановом порядке на потребности, указанные в финансовом плане определенного фонда денежных средств. Конкретность фонда или указание источника финансирования и кредитования при этом обязательно. Таким образом, финансирование как метод расходования денежных средств есть безвозмездный и безвозвратный отпуск денежных средств целевого назначения в соответствии с расходной частью финансового плана определенного фонда. Кредитование как метод расходования в финансовой деятельности есть возмездный и возвратный отпуск денежных средств на конкретные сроки и на установленные цели. Разновидностью кредитования является беспроцентная ссуда как возвратный отпуск денежных средств целевого назначения и в плановом порядке, но на бесплатной основе.

Одним из направлений особенно для муниципального кредитования в новых условиях может стать развитие взаимного кредита среди муниципальных образований. Он зарождается как один из важнейших приемов и способов, позволяющих объединять как финансовые ресурсы внутри отдельных муниципальных образований, так и межмуниципальные денежные средства. Взаимное кредитование дает прямую возможность уменьшить бюрократическую опеку, содействует объединению муниципальных образований и выгодно в том отношении, что при нем чистая прибыль поступает в пользу самих же заемщиков. Кроме финансирования и кредитования в сфере финансовой деятельности применяются другие дополнительные приемы и способы. В частности, для страховой деятельности – выплата страхового возмещения, для рынка ценных бумаг – выплата дивидендов владельцам ценных бумаг, при возмещении ущерба – компенсационные выплаты и некоторые другие.

В процессе осуществления отдельных функций финансовой дея-

тельности применяются особые методы их реализации. Собственные приемы и способы характерны для каждой функции, они зависят от особенностей в решении отдельных задач финансовой деятельности, от специфики их реализации на разных уровнях российского финансового федерализма.

Финансовое планирование как функция, охватывающая бюджетное, налоговое, кредитное, денежно-расчетное и валютное планирование, осуществляется посредством, прежде всего, системного метода его реализации. Системность методологии планирования необходима для увязки всех финансовых планов в решении общей цели и отдельных задач финансовой деятельности. Пропорциональность, сбалансированность финансовой деятельности и координация ее задач и функций достигаются посредством методов баланса и пропорций. Балансовый метод позволяет путем применения необходимых расчетов проверять реальность и сбалансированность плана. Наконец, для укрепления планового кругооборота денежных средств и расчетной дисциплины в финансовом планировании необходим расчетный метод. Расчетный метод в планировании позволяет определить расчетную прибыль, рентабельность, себестоимость в производстве, расчетные цены для реализации товаров, работ, услуг, расчетный баланс в связях с зарубежными государствами.

Методы реализации функции прогнозирования непосредственно связаны с перспективным финансовым планированием, но вместе с тем имеют собственные приемы и способы. Для прогнозирования важными являются углубленный анализ и высокая степень обобщения финансовых результатов, научное предвидение ожидаемых согласно прогнозу событий. Далее необходим учет позитивных и негативных сторон финансового законодательства и его влияния на тенденции социально-экономического развития, а также тактику и стратегию финансовой политики. Наконец, следует серия аналитических оценок и расчетов для получения информации о будущем развитии тех или иных сторон финансового механизма в условиях рынка.

Методы финансового регулирования отличаются широким многообразием и направлены на упорядочение тех или иных действий в финансовой сфере, на создание определенного порядка и укрепление финансовой дисциплины. Являясь производными от методов правового регулирования, методы финансового регулирования индивидуализированы по видам финансовой деятельности, ее задачам и функциям и органам, их осуществляющим. Методы бюджетного регулирования призваны создать условия для организации бюджетной системы России и межбюджетных отношений в ней. Они включают в себя приемы и способы по выравниванию уровней минимальной бюджетной обеспеченно-

сти, сбалансированности всех бюджетов, ограничение их дефицитности. В своем проявлении они представляют собой нормативное установление условий использования финансовой помощи, правил, регулирующих дефицит бюджета, формирование собственных доходов и т. д.

Методы налогового регулирования направлены на обеспечение финансовых потребностей казны государства и носят фискально-экономический характер. Налоговые методы не следует сводить только к способам изъятия налоговых платежей. Регулирующая функция налоговой системы в основном реализуется через систему установления налоговых льгот, преференций, вычетов, кредитов и через систему налоговых санкций. Банк России, являясь органом валютного регулирования, определяет сферу и порядок обращения в России иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте. Банк России устанавливает правила проведения резидентами и нерезидентами операций с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте, а также правила проведения нерезидентами операций с российской валютой¹. В валютном регулировании применяются методы нормативно-правового обеспечения, установления правил, выдача разрешений, ограничение валютных операций, лицензирование, учет, отчетность и статистический анализ. В целях регулирования валютного рынка устанавливается предел отклонения курса на покупку иностранной валюты от курса ее продажи. К методам финансового регулирования рынка ценных бумаг следует отнести: а) установление обязательных требований к эмитентам и профессиональным участникам рынка ценных бумаг; б) регистрацию выпуска эмиссий и проспектов эмиссии; в) лицензирование деятельности участников рынка.

Координация как функция финансовой деятельности, предопределяющая общее направление, с одной стороны, есть метод финансового регулирования, но вместе с этим несет и самостоятельную нагрузку. Например, в целях финансового оздоровления Правительство РФ осуществляет координацию деятельности представителей от федеральных органов исполнительной власти и представителей государственных внебюджетных фондов как кредиторов по денежным обязательствам и обязательным платежам². Методика координирования в финансовой деятельности разнообразна и зависит от органов, ее осуществляющих, сферы воздействия и функционального назначения. Координация по

¹ Указанием Банка России от 10.09.2001 № 1030-У установлен уведомительный порядок проведения валютных операций, связанных с получением юридическими лицами – резидентами кредитов и займов в иностранной валюте на срок более 180 дней.

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

осуществлению финансового контроля различными системами контрольных органов достигается посредством создания единой информационной базы, согласования усилий, методологических установок. К сожалению, пока нет единого координирующего органа в этой сфере.

Финансовый контроль как функция финансовой деятельности осуществляется своими собственными методами. К ним относятся совокупность приемов и способов по достижению результата контрольных действий и реагирования на выявленные недостатки. Разнообразие видов, организационных структур и многоплановость целевых установок финансового контроля порождают многообразие его методов. В обобщенном виде способы выявления можно представить как наблюдение, ревизии, проверки, обследования, инспектирование, инвентаризацию, отчетность, анализ информации и другие. А методы реагирования по результатам контрольных действий – это приемы и способы принудительного или поощрительного характера. К ним следует отнести восстановление нарушенных прав, возбуждение преследования, возмещение вреда, применение санкций, предложения о поощрениях.

Таким образом, финансовая политика переходного периода к рыночным отношениям предопределила возрастающее значение методов финансовой деятельности для дальнейшего экономического развития Российской Федерации. Эти методы наполняются новым содержанием и подвержены изменениям, как и само финансовое законодательство. Отличаясь своим многообразием, методы финансовой деятельности находятся в прямой зависимости от объекта воздействия, особенностей организационно-правового статуса субъекта их осуществления, целей, задач и функций самой деятельности.

СООТНОШЕНИЕ ГОРНОЙ РЕНТЫ И РЕНТНОГО ПЛАТЕЖА

Е.В. Бергер

В рамках экономической теории «рента» рассматривается как стоимостная категория, являющаяся составной частью прибыли¹. В экономическом словаре рента определена как доход, получаемый владельцем от использования земли, имущества, капитала, не требующий от владельца осуществления предпринимательской деятельности, затрат дополнительных усилий².

Исходя из главного основания классификации ренты по источнику образования, выделяются два основных вида (типа) ренты: природная и экономическая. Ю.В. Разовский выделяет еще такой вид ренты, как гражданская, которая представляет собой денежное выражение природной ренты³. Видами природной ренты являются земельная, горная, лесная, водная, экологическая и некоторые другие. Кроме того, по формам проявления практически любой вид ренты, классифицированный по источнику образования, подразделяется на абсолютную и дифференциальную ренты. Ю.В. Разовский справедливо считает, что в наше время собственники земли присваивают абсолютную и дифференцированную ренту, а тот, кто землей не владеет, не получает ничего, хотя, являясь гражданином страны, обладает правом на долю ее национальных богатств, в том числе и на долю земельной ренты⁴.

Особое место в природной ренте занимает горная рента. По мнению Л.И. Новика и В.Ф. Кузина, горная рента является стоимостной категорией и путем экономической оценки минеральных ресурсов обеспечивает действительный контроль за рациональностью природопользова-

¹ *Насратулин В.К.* Регулирование рентных отношений: Автореф. дис. ... д-ра экон. наук. Екатеринбург, 1996. С. 3.

² *Ройзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. 2-е изд. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 296.

³ *Разовский Ю.В.* Сверхприбыль недр М.: ЭдитариаЛ УРСС, 2001. С. 85.

⁴ Там же. С. 82.

ния¹. По мнению С.А. Навроцкой, горная рента – это доход, получаемый от хозяйственного использования недр, от добычи исчерпаемых полезных ископаемых². Абсолютная горная рента – это доход от использования недр и месторождений полезных ископаемых с относительно худшими (предельными) горно-геологическими и экономико-географическими условиями³.

Причина возникновения ренты с худшего месторождения заключается в том, что это месторождение является источником жизнеобеспечения общества и развития экономики страны. Любое общественное развитие требует обеспечения постоянно возрастающих потребностей в продукции предприятий, разрабатывающих месторождения полезных ископаемых. В промышленный оборот неизбежно вовлекаются месторождения худшего качества (объектов с низкими природными характеристиками или расположенных в удаленных, необжитых районах), в связи с чем издержки производства на их отработку растут. Общество вынуждено переплачивать за полезные ископаемые, так как без них оно обойтись не может.

Дифференциальная же горная рента возникает вследствие возрастающих потребностей общества в продукции горнодобывающих предприятий, ограниченности высокоэффективных запасов полезных ископаемых, различий в горно-геологических, экономико-географических и других условиях разработки месторождений. Это дополнительная (не заработанная) часть прибыли горнодобывающих предприятий, получаемая сверх уровня прибыли, за счет эксплуатации более эффективных месторождений⁴.

Особенностью горной ренты является то, что она возникает при использовании невозобновимых природных ресурсов. В отличие от земельной горная рента имеет временное ограничение, связанное с полным исчерпанием запасов полезных ископаемых при отработке месторождения. В сфере нефтедобычи можно дать следующее определение горной ренты: это доход, превышающий сумму затрат и нормальной прибыли, необходимой для поддержания добычи на действующих месторождениях, для ввода в разработку уже открытых новых объектов, для поисков и разведки новых месторождений, образующийся вследст-

¹ Новик Л.И., Кузин В.Ф. Горная рента как экономический показатель эффективности природопользования // Горный журнал. 1983. С. 35–36.

² Навроцкая С.А. Рентные отношения недропользования в переходной экономике: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. С. 12.

³ Там же. С. 9.

⁴ Разовский Ю.В. Сверхприбыль недр. М.: Эдиториал УРСС, 2001. С. 88.

вие использования предприятием более благоприятных горно-геологических и экономико-географических условий при нефтедобыче¹.

В специальной литературе выделяют дифференциальную ренту 1 и 2. В чем особенность указанных видов ренты в сфере нефтедобычи? Нефтедобывающая отрасль промышленности в отличие от других отраслей промышленности больше всего зависит от природных факторов. Среди природных факторов для нефтедобывающей промышленности решающее значение имеет антиклинальная структура, поскольку подавляющее большинство проблем нефтедобычи (95% месторождений) обычно приходится на месторождения с такой структурой.

Геологическое строение месторождения нефти определяет условия образования дифференциальной ренты 1 по продуктивности и положению. Ценность участков по продуктивности определяется геологическими условиями залегания пластов. Огромное значение имеет не только абсолютное богатство пласта нефтью на единицу площади, но и степень нефтеотдачи в данном пласте. Самый объективный показатель продуктивности нефтеносных недр – это данные о добыче нефти с единицы площади. Наиболее ценны месторождения с высокой концентрацией резервов.

На величину дифференциальной ренты 1 при добыче нефти серьезно влияет расстояние месторождения от рынка сбыта. На первых этапах развития нефтедобывающей промышленности проблема перевозок нефти была трудной настолько, что до появления трубопроводов дифференциальная рента 1 по положению была даже в ряде случаев важнее, чем рента по продуктивности, поскольку затраты на транспортировку нефти значительно превышали издержки по ее добыче. Дифференциальная рента 2 образуется вследствие различий в продуктивности труда в результате дополнительных вложений капитала в месторождение. В отличие от сельского хозяйства дополнительные вложения в нефтедобычу не увеличивают массу добываемой нефти, залегающей в недрах. Результат таких дополнительных вложений капитала состоит лишь в повышении интенсивности извлечения запасов нефти из месторождений с относительно меньшими затратами на единицу веса нефти (измеряется тоннами). Вторичные методы добычи нефти из ранее освоенных пластов имеют целью повысить коэффициент нефтеотдачи пластов.

Для добывающей промышленности характерно существование одной неизбежности, а именно: через какой-то период времени наступит такой этап разработки, когда никакие последовательные вложения ка-

¹ Токарев А. Н. Налоговое регулирование нефтегазового сектора: региональные аспекты. Новосибирск: ИЭ и ООП СО РАН, 2001. С. 19.

питала не могут удержать падение производительности новых затрат. Однако пока это случится, проходят многие годы и десятилетия, в течение которых дополнительные вложения капитала вызывают скачкообразный рост производительности в добыче нефти из данного пласта.

Представляется, что абсолютная рента в нефтедобыче существует всегда, т. е. она образуется и на стадии разработки месторождения, формирование ее не зависит от продуктивности и положения месторождения, каких-либо дополнительных вложений. Она изымается со всех без исключения участков, на которых осуществляется недропользование, даже если оно и не связано с добычей нефти. Именно поэтому она и называется "абсолютной".

Рентный платеж – это способ изъятия у природопользователя получаемой части ренты. Существование большого количества видов ренты приводит к существованию различных способов ее изъятия. В качестве таких способов можно рассматривать различные налоговые и неналоговые платежи, направленные на изъятие у субъектов рентных отношений ренты. Например, экологическая рента изымается посредством такого неналогового платежа, как плата за выбросы, сбросы вредных веществ в окружающую среду и размещение отходов; земельная рента любого вида изымается посредством земельного налога, арендной платы. Таким образом, рентные платежи в сфере недропользования можно определить следующим образом: это обязательные платежи, направленные на изъятие получаемой недропользователем части ренты при разработке, добыче полезных ископаемых из недр.

В данный период времени горная рента у добывающих предприятий, в том числе и нефтедобывающих, изымается только в размере абсолютной ренты посредством общих налоговых платежей, а дифференциальная рента остается полностью у добывающих предприятий, что свидетельствует о наличии существования проблемы относительно справедливого распределения получаемой отдельными предприятиями (организациями), физическими лицами ренты между гражданами нашей страны.

Ю.В. Разовский считает, что изъятие горной ренты должно осуществляться посредством взимания таких платежей, как платежи за извлечение полезных ископаемых, платежи за использование пространства недр, а также платежи, направленные на акциз (изъятие) дифференциальной горной ренты (сверхприбыли). Думается, что у недропользователей должна изыматься посредством обязательных платежей только часть ренты, т.е. абсолютная горная рента и дифференциальная горная рента первого рода, и только при разработке и добыче полезных ископаемых.

Рента – понятие более широкое, чем рентный платеж, «т.к. последний обязательно предполагает изъятие ренты»¹, тем более что рента – это экономическая категория и определение ее размера в любой отрасли производства, в том числе и в нефтепромышленной, – прерогатива экономистов. Понятие же «рентный платеж» несет в себе публично-правовую нагрузку. Необходимость разработки такой категории связан, несомненно, с потребностью общества в решении проблемы относительно справедливого распределения получаемой ренты между гражданами общества.

¹ Герасимович В.Н., Голуб А.А. Рентные эффекты и рентные отношения // Рента: Сборник трудов. М., 1984. Вып. 10. С. 3.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ БАНКА РОССИИ И ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ЭМИССИИ ДЕНЕЖНЫХ ЗНАКОВ

Е.В. Лунгу

Эмиссия денежных знаков является одним из элементов денежной системы России. Согласно п. «ж» ст. 71 Конституции РФ эмиссия денежных знаков относится к вопросам исключительного ведения Российской Федерации, то есть представляет собой одно из важнейших направлений деятельности государства. Она осуществляется в соответствии с ч. 1 ст. 75 Конституции РФ исключительно Центральным банком Российской Федерации.

В то же время принцип исключительности не означает, что иные органы государственной власти не вправе принимать решения по вопросам эмиссии денежных знаков. Исключительность полномочий Центрального банка РФ имеет несколько иное значение, а именно исключительный, то есть являющийся исключением, не распространяющийся одинаково на всех¹. Исключительность полномочий Банка России предполагает, что он наделен такими полномочиями, которыми не обладают иные органы государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, а также иные субъекты.

Основные направления внутренней политики Российской Федерации, включающей и цели российской денежной эмиссии, определяет Президент РФ. Полномочиями по вопросам законодательного регулирования денежной эмиссии обладает Федеральное собрание РФ. В соответствии с п. «ж» ст. 71 и п. «в» ст. 106 Конституции РФ вопросы денежной эмиссии регламентируются федеральными законами, требующими обязательного рассмотрения в Совете Федерации Федерального собрания РФ. Федеральное собрание как высший законодательный (представительный) орган Российской Федерации не является специализированным эмиссионным центром. Поэтому оно должно взаимодей-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М., 1986. С. 218.

вовать с Центральным банком РФ, а также с другими органами государственной власти по вопросам денежной эмиссии. Согласно ч. 1 ст. 21 Федерального закона о Центральном банке РФ Банк России для реализации возложенных на него функций имеет право участия в заседаниях Государственной Думы Федерального собрания РФ при рассмотрении законопроектов, касающихся вопросов экономической, финансовой, кредитной и банковской политики. То есть он может давать рекомендации Государственной Думе РФ по вопросам денежной эмиссии. Федеральное собрание РФ определяет принципы и порядок осуществления денежной эмиссии в России.

Конституция РФ и федеральный закон о Правительстве РФ прямо не предусматривают полномочия Правительства РФ в области денежной эмиссии. Однако, обеспечивая проведение денежной политики в Российской Федерации, Правительство РФ наделено правом законодательной инициативы, а также правом направлять отзывы на законопроекты, в том числе и по вопросам денежной эмиссии¹. Объемы денежной эмиссии определяются государственной денежно-кредитной политикой, и Центральный банк РФ не может за исключением чрезвычайных экономических ситуаций нарушить план эмиссии денежных знаков. Эмиссионная политика Банка России в течение финансового года должна соответствовать единой государственной денежно-кредитной политике, получившей экспертную оценку Национального банковского совета при Центральном банке РФ². А в состав совета входят представители Президента РФ, Правительства РФ, палат Федерального собрания.

Законодатель в ч. 1 ст. 75 Конституции РФ особо подчеркивает важность полномочий Банка России в области эмиссии денежных знаков. Учитывая, что полномочиями по вопросам денежной эмиссии обладают Правительство РФ и Федеральное собрание РФ, необходимо выяснить, какие именно полномочия в области эмиссии денежных знаков принадлежат исключительно Центральному банку РФ. Так как полномочия по принятию законов и общее руководство вопросами денежной эмиссии принадлежат органам государственной власти, то Центральный банк РФ не может обладать по данным вопросам исключительными полномочиями. Исключительность полномочий Банка России в основном сводится к выпуску банкнот и монет. Но сама денежная эмиссия должна соответствовать нормативно-правовым актам Прави-

¹ Статья 36 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации».

² Пункт 5 ст. 13 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

тельства РФ, Федерального собрания РФ и единой денежно-кредитной политике государства.

Конституция РФ не устанавливает, в какой форме Центральный банк РФ осуществляет денежную эмиссию, в связи с чем в науке существует спор о праве на денежную эмиссию. Ряд ученых считает, что Банк России осуществляет денежную эмиссию исключительно в наличной форме¹, а другие в соответствии с ч. 1 ст. 75 Конституции РФ указывают на исключительное право Центрального банка РФ осуществлять денежную эмиссию как в наличной, так и в безналичной форме². Так как Конституцией РФ не установлена форма денежной эмиссии, то, следовательно, Центральный банк РФ имеет исключительное право на денежную эмиссию и в наличной и безналичной форме. Бесконтрольная эмиссия как наличных, так и безналичных денег может привести к несоизмеримому увеличению денежной массы и увеличению инфляционных процессов и утрате контроля со стороны Центрального банка РФ. В интересах защиты и обеспечения устойчивости рубля денежная эмиссия во всех формах должна осуществляться только Центральным банком РФ. В то же время ч. 2 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ исключительное право Банка России установлено только на эмиссию денежных знаков в наличной форме. Это связано с нежеланием органов государственной власти отказаться от права выпуска безналичных денег в форме государственных безналичных обязательств, например ГКО.

Политические и экономические условия могут толкнуть любое государство к дополнительной эмиссии денежных знаков с целью решить свои финансовые проблемы за счет населения. Полномочия в области эмиссии денежных знаков должны быть реализованы в соответствии с экономическими и социальными правами российских граждан, как в наибольшей степени зависящих от экономического благополучия государства. Инфляционный эффект возникает только в случае эмиссии денежных знаков сверх необходимых потребностей. Если эмиссия денежных знаков восстанавливает равновесие, то ее эффект является, по мнению экономистов, скорее положительным, чем отрицательным³. Следо-

¹ См.: Братко А.Г. Центральный банк в банковской системе России. М.: Спарк, 2001. С. 220.

² См.: Орехов Р.Г. Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общ. ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М.: Юрид. лит., 1994. С. 376–379.

³ См.: Беляев М., Бузюев А. Денежная эмиссия и инфляция // Банковское дело в Москве. 1998. № 10 (46). С. 3–5.

вательно, эмиссия денежных знаков должна увязываться с уровнем благосостояния государства¹.

Таким образом, решения, принимаемые Банком России по вопросам эмиссии денежных знаков, не могут быть приняты в разрез денежно-кредитной политике государства. Президент РФ, Федеральное собрание РФ и Правительство РФ предопределяют основы денежной политики и обеспечивают ее реализацию. В таком понимании исключительность полномочий Банка России распространяется только на выпуск банкнот и монет.

¹ См.: Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М.: Учебно-консульский центр «ЮрИнфоР», 2000. С. 243.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Волович В.Ф.</i> Государственная служба как институт административного права.....	3
<i>Тихонова В.В.</i> Особенности соотношения правовых и нравственных начал в мусульманском праве.....	48
<i>Исакова Г.А.</i> Эволюция королевской власти во Франции (IX–XVIII вв.).....	52
<i>Дегтярева А.М.</i> Б.Н.Чичерин о видах либерализма.....	57
<i>Трынченков А.А.</i> Тенденции развития нормативно-правового регулирования государственной службы РФ.....	63
<i>Гааг Л.В.</i> Теоретические и методологические вопросы обеспечения законности в Российской Федерации на современном этапе.....	66
<i>Иванин А.А.</i> Договор муниципального заказа.....	70
<i>Неродзе О.А.</i> Проблема подведомственности корпоративных споров.....	74
<i>Печурин И.В.</i> Идеал правового государства в юридическом мышлении.....	79
<i>Балашов М.Ю., Голоскоков И.В.</i> Правовые проблемы защиты государственной тайны, возникающие в процессе лицензирования деятельности предприятий, учреждений и организаций, связанной с использованием сведений, составляющих государственную тайну.....	82
<i>Гинцаулин Р.М., Клейменов А.А., Голоскоков И.В.</i> Правовые проблемы обеспечения особого режима закрытого административно-территориального образования.....	86
<i>Белковец С.В., Белковец Л.П.</i> Иностранцы в СССР в 1920 – 1930-е годы: правовое регулирование порядка пребывания.....	89
<i>Кониченко Е.Б.</i> Теория и практика формирования правовой культуры.....	99
<i>Кривопалова В.Я.</i> Эффективность правового регулирования в контексте системного подхода.....	103
<i>Хориноев А.О.</i> Правовые основы государственной службы в аппаратах судов.....	107
<i>Шафиров В.М.</i> О правовом законе.....	111
<i>Ломовских Н.Н.</i> Ответственность органов местного самоуправления, должностных лиц местного самоуправления перед государством.....	115
<i>Волошин А.В.</i> Особенности вхождения специалиста-юриста в правовое поле социума.....	120
<i>Зуев В.М.</i> Бюджетные права общественно-территориальных образований как институт бюджетного права.....	122
<i>Кузнецов С.С.</i> Совершенствование законодательства о межбюджетных трансфертах с участием муниципальных бюджетов.....	128
<i>Туляй А.Н.</i> Понятийное соотношение банковского права и банковского законодательства.....	133
<i>Омелехина Н.В.</i> К вопросу о сущности межбюджетных отношений.....	138
<i>Сердюкова Н.В.</i> Соотношение финансово-правовой и административно-правовой ответственности по бюджетному законодательству.....	142
<i>Мальцева И.Н.</i> Развитие нормативно-правового обеспечения бюджетного процесса в субъекте Российской Федерации.....	147

<i>Бубеничиков А.Д.</i> Понятие и виды финансово-правовых стимулов инвестиционной деятельности.....	153
<i>Маргарян С.Е.</i> Аккредитованные профессиональные аудиторские объединения (АПАО) в системе регулирования аудиторской деятельности.....	159
<i>Полозов О.Г.</i> Виды охранительных институтов финансово-правового характера.....	163
<i>Цыренжапов Ч.Д.</i> Основания для классификации государственных и муниципальных расходов.....	167
<i>Плетнева Е.Ю.</i> Понятие и финансово-правовые аспекты банковской деятельности в Российской Федерации.....	171
<i>Черская Ю.М.</i> К вопросу о соотношении юридических налоговых категорий «процесс», «производство», «процедура».....	176
<i>Алтухова Е.В.</i> Взаимозависимость организаций в целях налогообложения.....	182
<i>Лукиянова Т.Г.</i> Методы финансовой деятельности.....	188
<i>Бергер Е.В.</i> Соотношение горной ренты и рентного платежа.....	195
<i>Лунгу Е.В.</i> Взаимодействие Банка России и органов государственной власти Российской Федерации по вопросам эмиссии денежных знаков.....	200

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УКРЕПЛЕНИЯ
РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Часть 22

Редактор *В.Г. Лихачева*
Технический редактор *Р.М. Подгорбунская*
Компьютерная верстка *Г.П. Орлова*

Лицензия ИД № 04617 от 24.04.2001 г. Подписано в печать 9.01.2005 г.
Формат 60х84^{1/16}. Бумага офсетная №1. Печать офсетная. Гарнитура «Таймс».
Печ. л. 12,87; уч.-изд. л. 12; усл. печ.л. 12,2. Тираж 500 экз. Заказ № 39.

ФГУП «Издательство ТТУ», 634029, г. Томск, ул. Никитина, 4
Типография «Иван Федоров», 634003, г. Томск, Октябрьский взвоз, 1

