

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ
ВЫСШАЯ ШКОЛА
ЭКОНОМИКИ

ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

ЦЕНТР
СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВА

ТРУДЫ

1-2(2-3)•2009

МОЛОДЫХ
ИССЛЕДОВАТЕЛЕЙ
ПО СРАВНИТЕЛЬНОМУ
ПРАВУ



**ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ**

ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА

**ЦЕНТР
СРАВНИТЕЛЬНОГО
ПРАВА**

ТРУДЫ

**МОЛОДЫХ
ИССЛЕДОВАТЕЛЕЙ
ПО СРАВНИТЕЛЬНОМУ ПРАВУ**

1-2 (2-3) • 2009

АЛЬМАНАХ



Издательский дом Государственного университета —
Высшей школы экономики
Москва 2009

УДК 349(059)
ББК67.4
Т78
ISBN 978-5-7598-0695-0

Главный редактор Автономов А.С., д.ю.н., профессор
Заместитель главного редактора Чеховская С.А., к.ю.н.

Редакционная коллегия:

Васильева С.В., к.ю.н.; Карпец В.И., к.ю.н.; Клевченкова М.Н.;
Осакве К., д.ю.н., профессор Иллинойского университета (г. Чикаго, США);
Прокудина Л.А., к.ю.н.; Ростовцева Н.В., к.ю.н.; Трошкина Т.Н., к.ю.н.; Черняева Д.В., к.ю.н.
Ответственный секретарь Андрощук В.В.

Рецензент:

заведующий кафедрой конституционного и муниципального права,
д.ю.н., профессор Краснов М.А.

Труды молодых исследователей по сравнительному праву [Текст] : альманах / редкол. : А. С. Автономов (гл. ред.), Т78 С. А. Чеховская (зам. гл. ред.), С. В. Васильева и др.; Гос. ун-т — Высшая школа экономики. — Вып. 1-2 (2-3) (2009). — М.: Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2009. — 43, [1] с. — 300 экз. — ISBN 978-5-7598-0695-0 (в обл.).

Альманах «Труды молодых исследователей по сравнительному праву» представляет собой сборник работ студентов и аспирантов Государственного университета — Высшей школы экономики, включающий статьи различной отраслевой направленности. Молодые исследователи анализируют нормативно-правовые акты зарубежных стран, обращаются к оригинальным иностранным изданиям, знакомя читателя с мировым опытом правового регулирования общественных отношений.

Зав. редакцией *Е.А. Бережное* и Редактор *Г.Е. Шерихова*
Художественный редактор *А.М. Павлов*
Компьютерная верстка: *Ю.Н. Петрина*
Корректор *Н.В. Шерстенникова*
Идея дизайна обложки — ИГ «Юрист»
[OCR by Palek, 2013](#)

Подписано в печать 07.09.2009. Формат 60x84 ¹/₈.
Бумага офсетная №1. Печать офсетная. Гарнитура Newton С.
Усл.-печ. л. 5,58. Уч.-изд. л. 4,55. Тираж 300 экз. Заказ 6064. Изд. № 1048.

Государственный университет — Высшая школа экономики 125319, Москва, Кочновский проезд, 3. Тел./факс: (495) 772-95-71.

Отпечатано в соответствии с качеством предоставленных диапозитивов в ФГУП "ПИК ВИНТИ", 140010, г. Люберцы, Октябрьский пр-т, 403 при содействии ООО "МАКС Пресс". 107066, г. Москва, Елоховский пр., д. 3, стр. 2. Тел. 939-38-90, 939-38-93. Тел./факс 939-38-91.

Содержание

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ	5
Институт дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия	5
Финансовая основа независимости судебной власти в условиях мирового финансового кризиса. Сравнительно-правовой анализ: Россия и США	10
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО	15
Таможенные органы Республики Молдова: структура, функции, полномочия	15
Правовое регулирование публичной службы в Австралии	20
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	29
Фонд национального развития Республики Беларусь: правовое положение и роль в экономическом развитии страны	29
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО	33
Английская модель правового регулирования защитных тактик в ходе публичных поглощений	33
ТРУДОВОЕ ПРАВО	38
Расторжение трудового договора по инициативе работодателя: сравнительная характеристика оснований и порядка увольнения по праву Российской Федерации и Французской Республики	38

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Институт дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия

И.С. КУЗНЕЦОВА*

Несмотря на существование института дисциплинарной ответственности судей в ряде зарубежных стран (Германия, Франция, Австрия, Италия, Испания, Канада и др.), в России вопрос о введении дисциплинарной ответственности судей всегда был предметом дискуссий, как в судейской среде, так и в широких кругах юридической общественности. Положения о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности до сих пор вызывают много споров и требуют детального исследования.

В России институт дисциплинарной ответственности судей существовал и в советский период, однако с принятием Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»¹ (далее — Закон о статусе судей) данный институт был отменен и, следовательно, исключалась возможность привлечения судей к дисциплинарной ответственности в целях сохранения гарантий их неприкосновенности и обеспечения независимости судебной власти в качестве необходимой предпосылки справедливого правосудия. Как отмечали некоторые авторы, законодатель исходил из презумпции, что судья, олицетворяющий высшую справедливость, не позволит себе такого рода нарушения, а если это все же случится, то уникальная роль судьи в обществе и государстве дает основание пренебречь этими досадными эксцессами ради сохранения высокой роли судебной деятельности, авторитета судебной власти².

В дальнейшем Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 169-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РФ “О статусе судей в Российской Федерации”»³ была введена новая статья 12-1, в соответствии с которой был вновь легализован институт дисциплинарной ответственности судей в российском законодательстве. Восстанавливая этот институт, законодатель, очевидно, исходил из того, что люди не являются совершенными существами и, следовательно, обойтись без мер дисциплинарного взыскания невозможно.

В литературе встречается мнение, что дисциплинарная ответственность — пережиток советского периода в развитии судебной системы⁴.

В соответствии с п. 1 ст. 12.1 Закона о статусе судей основаниями дисциплинарной ответственности судей являются нарушения:

- 1) норм Закона о статусе судей;
- 2) положений Кодекса судейской этики (утв. VI Всероссийским съездом судей 2 декабря 2004 г.)⁵.

Действующее российское законодательство не содержит четкого понятия дисциплинарного проступка, совершенного судьей, состава данного деяния по аналогии с административным проступком и преступлением.

В п. 1 ст. 12.1 Закона о статусе судей и ст. 11 Кодекса судейской этики закреплено указание на то, что понятие дисциплинарного проступка всегда должно быть связано только с нарушением норм и требований указанных документов.

В законодательстве Федеративной Республики Германия (далее — ФРГ) дисциплинарные проступки и этические нормы также четко не определены. При этом в ФРГ отсутствует документ, аналогичный Кодексу судейской этики, который определяет в России общие этические требования, предъявляемые к судье, правила поведения в профессиональной и внеслужебной деятельности, являющиеся обязательными для каждого судьи Российской Федерации независимо от занимаемой должности, а также для судей, находящихся в отставке, но сохраняющих звание судьи и принадлежность к судейскому сообществу.

В целом требования, предъявляемые к федеральным судьям⁶ Германии, в том числе и этического характера, и их обязанности прописаны прежде

⁴ См.: *Колбая Г.Н.* Закон, умаляющий независимость судей, не может быть принят // Журнал российского права. 1999. № 12. С. 86-95.

⁵ Вестник ВАС РФ. № 2. 2005.

⁶ В статье рассматриваются вопросы дисциплинарной ответственности только федеральных судей. Правовое положение судей в землях регулируется особыми законами земель. Судьи земель имеют приблизительно такой же дисциплинарный режим, за следующими исключениями: к ним применяется иной комплекс санкций и они могут обжаловать решения, вынесенные дисциплинарным органом.

* *Кузнецова Ирина Сергеевна* — аспирантка кафедры судебной власти и организации правосудия ГУ ВШЭ (г. Москва). Научный руководитель — д.ю.н., проф. Т.Г. Моршачкова.

¹ Российская газета. 1992. 29 июля.

² См.: *Палеев М.С., Пашин С.А., Савицкий В.М.* Закон о статусе судей в Российской Федерации: научно-практический комментарий. М.: БЕК, 1994. С. 61.

³ СЗ РФ. 2001. №51. Ст. 4834.

всего в Основном законе ФРГ от 23 мая 1949 г.⁷, Законе ФРГ от 8 сентября 1961 г.⁸ «О судьях» и Законе ФРГ от 14 июля 1953 г. «О служащих»⁹.

Статья 46 Закона ФРГ «О судьях» распространяет на федеральных судей предписания, касающиеся федеральных служащих, если данным Законом не предусмотрено иное, а также если отсутствует другое особое регулирование.

Согласно ст. 77 Закона ФРГ «О служащих» судья совершает дисциплинарный проступок, если он не соблюдает предъявляемые к нему требования. Любое действие, совершаемое судьей в неслужебное время, также может считаться в зависимости от обстоятельств дисциплинарным проступком, если оно по своей сути способно существенно подорвать уважение и доверие граждан к лицам, которые исполняют должности судьи или государственного служащего, работающего в системе правосудия.

В присяге, которую судья обязан принести на публичном заседании суда, в соответствии со ст. 38 Закона ФРГ «О судьях» его обязанности изложены следующим образом: *«Я клянусь исполнять судейскую службу, сохраняя верность Основному закону ФРГ и другим законам, выносить решения, используя все свои знания и следуя доброй совести, невзирая на лица, и служить только истине и справедливости, да поможет мне Бог».*

Статья 43 Закона ФРГ «О судьях» обязывает судью соблюдать тайну совещательной комнаты и голосования даже после окончания его срока полномочий. Статья 39 того же закона предусматривает, что судья обязан вести себя так, чтобы его независимость и доверие к нему не были поставлены под сомнение. Эти положения не только распространяются на исполнение служебных обязанностей, частную жизнь судьи, но и предполагают ограничения в сфере его политической деятельности.

Аналогичное требование предусматривает п. 2 ст. 3 российского Закона о статусе судей: судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности. При этом закон запрещает судьям принадлежать к политическим партиям, материально поддерживать указанные партии и принимать участие в их политических акциях и иной политической деятельности.

Статья 8 Закона о статусе судей регламентирует принесение присяги, текст которой содержит обязательства судьи при осуществлении правосудия: *«честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону».*

⁷ Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты / пер. с нем; редкол.: В.А. Туманов (пред.) и др.; сост. Т.Г. Морщакова; под ред. и со вступ. ст. Ю.П. Уряса. М.: Прогресс, 1991. С. 7.

⁸ Там же. С. 269.

⁹ Материалы информационно-аналитического сборника Сената Франции, No. LC 131. Янв. 2004. / пер. с франц. В.Л. Ильина. См. официальный сайт Сената Франции. Режим доступа: <http://senat.fr/lc/lc131/lc131.html>.

быть беспристрастным и справедливым, как велят» ему долг судьи и его совесть.

Очевидно, что нарушение судьей обязанностей, изложенных в тексте присяги, должно являться основанием дисциплинарной ответственности.

Судьи Германии вправе осуществлять по совместительству:

- 1) функции третейского судьи или третейского эксперта только с разрешения вышестоящей инстанции;
- 2) деятельность только в сфере правосудия и судебного управления.

В отличие от немецкого законодательства, российское запрещает судьям быть третейским судьей, арбитром.

Статья 41 Закона ФРГ «О судьях», в свою очередь, запрещает судье давать заключения по правовым вопросам и юридические консультации наряду с его профессиональной деятельностью.

«Статьи 65 и 66 того же закона определяют условия осуществления судьями различных видов дополнительной деятельности. Для федеральных судей эти положения дополняются ордонансом от 15 октября 1965 г. «О дополнительной деятельности федеральных судей». В целом занятие любой дополнительной деятельностью требует разрешения со стороны вышестоящей инстанции. Кроме того, что такая деятельность не должна идти в ущерб основной деятельности судьи, она также не должна подрывать независимость, беспристрастность и нейтралитет судьи, а также доверие к нему. Если речь идет о деятельности в рамках государственной службы, она должна быть предусмотрена ст. 4 Закона «О судьях» или относиться к судебной сфере. *Если же речь идет о деятельности частного характера, то судья не вправе получать за нее вознаграждение, превышающее 100 евро в месяц.* Статья 70 запрещает судье получать деньги или подарки в связи с исполнением им своих обязанностей (курсив мой. — И.К.)»¹⁰.

Подпункт 5 п. 3 ст. 3 российского Закона о статусе судей запрещает судьям заниматься другой оплачиваемой деятельностью кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, занятие которой не должно препятствовать исполнению обязанностей судьи и не может служить уважительной причиной отсутствия на заседании, если на то не дано согласия председателя соответствующего суда.

Статья 3 Закона о статусе судей запрещает судье получать в связи с осуществлением полномочий судьи не предусмотренные законодательством РФ вознаграждения (ссуды, денежное и иное вознаграждение, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов) от физических и юридических лиц. Однако в отличие от немецкого законодательства российское разрешает судье принимать подарки, полученные в связи с протокольными мероприятиями, со служебными командировками и с другими официальными мероприятиями. В данном случае подарки признаются федеральной собственностью

¹⁰ Материалы информационно-аналитического сборника Сената Франции. С. 6.

или собственностью субъекта РФ и передаются судьей по акту в суд, в котором он занимает должность судьи, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ. Судья, сдавший подарок, полученный им в связи с протокольным мероприятием, со служебной командировкой и с другим официальным мероприятием, может его выкупить в порядке, устанавливаемом нормативными правовыми актами РФ¹¹.

Основанием дисциплинарной ответственности судей в обоих государствах является несоблюдение предъявляемых к судье требований. В России указанные требования закреплены в Законе о статусе судей и Кодексе судейской этики, в Германии — в Законе ФРГ «О статусе судей» и Законе ФРГ «О служащих».

В соответствии со ст. 28 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей (утв. Высшей квалификационной коллегией судей РФ 22 марта 2007 г.) поводами для привлечения судей к дисциплинарной ответственности являются:

- 1) в отношении председателя суда — представление председателя вышестоящего суда, а в отношении заместителя председателя суда, судьи — представление председателя вышестоящего суда либо представление председателя суда, в котором замещает должность данный судья, заместитель председателя суда;
- 2) в отношении мирового судьи — представление председателя соответствующего районного или вышестоящего суда;
- 3) в отношении председателя, заместителя председателя суда, судьи — обращение соответствующего органа судейского сообщества.

В ФРГ дисциплинарное производство может быть возбуждено:

- 1) вышестоящей инстанцией или вышестоящим должностным лицом, если судья подозревается в совершении дисциплинарного проступка;
- 2) самим судьей, если он желает доказать, что подозрения в отношении его необоснованны.

В России решение о применении мер дисциплинарного взыскания принимается *органом судейского сообщества* — Высшей квалификационной коллегией судей или квалификационной коллегией судей соответствующего субъекта.

Порядок привлечения судей к дисциплинарной ответственности определяется ч. 2 ст. 15 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»¹² и гл. III Федерального закона от 14 марта 2002 г. № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»¹³.

Квалификационная коллегия судей правомочна принять решение, если на ее заседании присутствуют более половины членов квалификационной коллегии. Решение считается принятым, если за него проголосовали более половины членов коллегии, принимавших участие в заседании. Решение о прекращении либо приостановлении полномочий

судьи или его отставке считается принятым, если за него проголосовали не менее двух третей членов коллегии, принимавших участие в заседании.

В литературе высказывается точка зрения, что квалификационная коллегия судей, не являющаяся в силу ст. 118 Конституции РФ и ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» органом правосудия, не может выносить такие решения, которые лишают судью его статуса.

Указанная позиция не находит поддержки в решениях Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 28 февраля 2008 г. № 3-П признал возможным принятие подобных решений квалификационными коллегиями судей, если они основывают выводы о «допущенных судьями процессуальных нарушениях» на материалах проверки и действуют в процедурах, отвечающих требованиям справедливости. «Тем самым квалификационные коллегии судей, которые не могут быть признаны компетентным органом для оценки законности судебного акта, включающей в себя как правильное применение материального закона, так и соблюдение процессуальных правил, — вопреки требованиям ст. 118 Конституции Российской Федерации и ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» — принимают на себя функцию осуществления правосудия»¹⁴. Между тем правосудие будет осуществляться потом, при обжаловании решения квалификационной коллегии судей.

Согласно ст. 11 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» квалификационные коллегии судей формируются из числа судей федеральных судов, судей судов субъектов РФ, представителей общественности, представителей Президента РФ. В состав квалификационных коллегий судей субъектов РФ не могут быть избраны председатели судов и их заместители. В состав Высшей квалификационной коллегии судей РФ не могут быть избраны Председатель Верховного Суда РФ, Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ и их заместители.

Однако п. 6 ст. 21 того же Закона разрешает участие в заседаниях квалификационных коллегий судей о прекращении либо приостановлении полномочий судьи и выражение своего мнения по обсуждаемым вопросам председателям и заместителям председателей судов, руководителям Судебного департамента при Верховном Суде РФ и входящих в его систему органов, председателям и заместителям председателей советов судей, других квалификационных коллегий судей или их представителям, что, очевидно, может воздействовать на поведение членов квалификационной коллегии судей при принятии ими решения.

¹⁴ По делу о проверке конституционности ряда положений ст. 6.1 и 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и ст. 21, 22 и 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г.Н. Белюсовой, Г.И. Зиминой, Х.Б. Саркитова, С.В. Семаки А.А. Филатовой // Вестник КС РФ. 2008. № 3.

¹¹ Подп. 10 п. 3 ст. 3 Закона о статусе судей.

¹² СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

¹³ СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1022.

Вполне обоснованной представляется точка зрения по поводу необходимости внесения изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового статуса судей, касающаяся создания Дисциплинарного суда, который формируется из лиц, имеющих статус федеральных судей и федеральных судей в отставке, но не работающих в общей судебной системе. Предполагается наделить Дисциплинарный суд правом формировать службу внутреннего контроля с целью проведения внутреннего расследования, предшествующего рассмотрению дела Дисциплинарным судом.

Процедура привлечения судей к дисциплинарной ответственности в России сравнительно несовершенна и требует корректировки, поскольку применение мер ответственности органами судейского сообщества, пусть и формируемыми не только из числа судей, снижает гарантии беспристрастности и объективности при рассмотрении разного рода правонарушений, совершенных судьями.

Другая практика существует в Германии, где дисциплинарное производство в отношении судей осуществляет специализированный орган — *Федеральный суд по делам судейской службы*, являющийся палатой Федерального суда общей компетенции.

Согласно ст. 61-2 Закона ФРГ «О судьях» Федеральный суд по делам судейской службы рассматривает и разрешает дела в составе председательствующего, двух постоянных и двух сменяющихся заседателей. Председательствующий и постоянные заседатели должны быть членами Федерального суда общей компетенции, сменяющиеся заседатели — пожизненно назначенными судьями, работающими в судах с той же отраслевой подсудностью, что и судья, дело которого рассматривается. Председатель суда и его постоянный заместитель не могут быть членами суда по делам судейской службы.

Поддержание обвинения по дисциплинарным делам от имени Федерации осуществляет Генеральный федеральный прокурор.

Председатель и его заместители назначаются на пятилетний срок президиумом Федерального суда общей компетенции. Привлечение сменяемых заместителей производится в порядке очередности по списку, составляемому президиумами высших судов Федерации.

Статья 63 Закона ФРГ «О судьях» предусматривает, что Закон ФРГ от 9 июля 2001 г. «О дисциплине», действующий в отношении федеральных служащих, применяется по аналогии в части процедуры и к судьям. Дисциплинарное производство начинается с административной стадии. Затем следует судебная стадия, если вышестоящая инстанция полагает, что вменяемые в вину действия слишком серьезны, чтобы применить обычное порицание в виде выговора — единственная санкция, которую ст. 64-1 Закона «О судьях» разрешает применять к ним во внесудебном порядке¹⁵.

При административной процедуре судья принимает участие в административном дознании, которое проводится на состязательной основе, присутствует при заслушивании свидетелей и экспертов, а также при проведении проверок на местах. Материалы заслушивания судьи и представленные им доказательства заносятся в протокол. По завершении дознания проводивший его судья излагает свои заключительные выводы.

Если в ходе дисциплинарного производства Федеральным судом по делам судейской службы будет установлено нарушение судей при исполнении своих обязанностей или вне службы принципов Основного закона или посягательство на конституционный строй какой-либо земли, Федеральный конституционный суд ФРГ в соответствии со ст. 98-2 Основного закона ФРГ может по ходатайству Бундестага большинством в две трети голосов своих членов распорядиться *о переводе такого судьи на другую должность или об уходе его в отставку*, а в случае умышленного нарушения может быть *принято решение о его увольнении*.

Согласно ст. 58-2 Закона ФРГ от 12 марта 1951 г. «О Федеральном конституционном суде»¹⁶ Бундестаг принимает решение об обвинении судьи федерального суда в служебном нарушении не ранее, чем начатый в связи с данным нарушением судебный процесс завершится вступившим в законную силу решением, а если в связи с тем же нарушением было возбуждено официальное дисциплинарное производство — не ранее, чем начнется рассмотрение в порядке такого производства. Заявление ходатайства Бундестагом не допускается по истечении шести месяцев с момента завершения судебного процесса вступившим в законную силу решением, в котором должна была найти подтверждение виновность судьи в совершении нарушения.

Согласно ст. 12.1 российского Закона о статусе судей за совершение дисциплинарного проступка на судью может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде *предупреждения или досрочного прекращения полномочий судьи*. По-другому решен вопрос в Германии. В соответствии со ст. 64-2 Закона ФРГ «О судьях» к судьям высших судов могут применяться только *выговор, денежный штраф или удаление со службы*. В отношении судей земель Закон от 9 июля 2001 г. «О дисциплине» предусматривает, что дисциплинарные органы земель вправе применять следующие санкции: *выговор, штраф, снижение денежного содержания, перевод на другую должность и отзыв с должности*. Какого-либо соответствия санкций проступкам прямо не предусмотрено. Однако ст. 13 Закона «О дисциплине» уточняет, что дисциплинарная мера должна применяться с учетом личности судьи и быть соразмерной тяжести проступка и степени утраты доверия, которую повлекло соответствующее поведение как со стороны вышестоящих должностных лиц, так и со стороны участников судебного разбирательства. Таким образом,

¹⁵ Материалы информационно-аналитического сборника Сената Франции. С. 7.

¹⁶ Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. С. 320.

судья, чьи действия привели к полной утрате доверия, подлежит отзыву с должности¹⁷.

Представляется, что перечень возможных видов дисциплинарных взысканий, установленных в Российской Федерации, целесообразно дополнить. Тяжесть поступка определяется в каждом конкретном случае. При решении вопроса о виде наказания учитывается множество факторов (личность судьи, осознание им своих действий, глубина раскаяния, тяжесть последствий поступка). Вместе с тем по действующему закону судью можно либо пожурить предупреждением, либо уволить.

Очевидно, что прекращение полномочий — крайняя мера дисциплинарного воздействия. В случаях недостаточности оснований для прекращения полномочий, но при наличии виновного поведения к судьям применяется предупреждение. Полагаем, что к проблеме нельзя подходить так прямолинейно. Необходимо дать возможность органу, обладающему правом наложения дисциплинарных взысканий, решать вопрос об ответственности судьи более гибко, рассматривать каждый случай индивидуально.

В то же время Конституционный Суд РФ, рассматривая меры дисциплинарного взыскания, разъяснил, что, «предусматривая два вида дисциплинарного взыскания за совершение судьей дисциплинарного проступка — предупреждение и досрочное прекращение полномочий, Закон “О статусе судей в Российской Федерации”, равно как и Федеральный закон “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации” не формулируют критерии, по которым квалификационная коллегия судей должна осуществлять выбор того или иного дисциплинарного взыскания в случае привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. Однако отсутствие таких законодательно закрепленных критериев не означает, что квалификационные коллегии судей могут избирать меру ответственности в виде досрочного прекращения полномочий судьи произвольно (курсив мой. — И.К.), т.е. без учета того, что она может применяться лишь за проступок, несовместимый с высоким статусом судьи, а также без оценки тяжести дисциплинарного проступка, степени вины привлекаемого к ответственности лица, данных о его личности и других заслуживающих внимания обстоятельств»¹⁸.

Некоторые юристы считают, что включение в перечень дисциплинарных взысканий выговора и строгого выговора поможет обеспечить гарантии самостоятельности, независимости и неприкосновенности судей¹⁹. Это, безусловно, откроет возможности для дифференциации ответственности, но не снимет вопроса о неравном подходе при совершении одинаковых по тяжести проступков.

Постановления о приостановлении и прекращении полномочий судей могут быть обжалованы в Верховный Суд РФ, который рассматривает указанные дела в качестве суда первой инстанции²⁰.

В ФРГ решения Федерального суда по делам судейской службы по дисциплинарным делам принимаются окончательно и обжалованию не подлежат, при этом он является кассационной инстанцией по решениям, вынесенным судами земель по делам судейской службы.

Анализ законодательства РФ и ФРГ позволяет выявить общее и различное. Перечислим эти основные моменты:

- 1) основаниями дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации и ФРГ является несоблюдение предъявляемых к судье требований;
- 2) основания дисциплинарной ответственности судей в Российской Федерации закреплены в тексте Закона «О статусе судей в Российской Федерации» и Кодекса судейской этики, в Германии — в Законе ФРГ «О статусе судей» и Законе ФРГ «О служащих»;
- 3) в ФРГ дисциплинарное производство осуществляется специализированным органом — Федеральным судом по делам судейской службы;
- 4) в ФРГ дисциплинарное производство состоит из административной и судебной процедуры;
- 5) если в ходе дисциплинарного производства Федеральным судом по делам судейской службы будет установлено нарушение судьей при исполнении своих обязанностей или вне службы принципов Основного закона или посягательство на конституционный строй какой-либо земли, Федеральный конституционный суд ФРГ вправе распорядиться о переводе такого судьи на другую должность или об уходе его в отставку, а в случае умышленного нарушения о его увольнении если об этом ходатайствует Бундестаг;
- 6) в ФРГ перечень мер дисциплинарного взыскания регламентирован подробнее, чем в России, и предусматривает выговор, денежный штраф или удаление со службы в отношении судей высших судов и выговор, штраф, снижение денежного содержания, перевод на другую должность и отзыв с должности — в отношении судей земель. Дисциплинарная мера применяется с учетом личности судьи и должна быть соразмерной тяжести проступка и степени утраты доверия;
- 7) решения Федерального суда по делам судейской службы по дисциплинарным делам принимаются окончательно и обжалованию не подлежат.

¹⁷ Там же. С. 9.

¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2008 г. № 3-П.

¹⁹ См.: Алешина И. Привлечение судей к административной, дисциплинарной и уголовной ответственности // Законность. 2005. № 6. С. 33.

²⁰ Пункт 3 ст. 27 Гражданского процессуального кодекса РФ; Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. № 45-0 «По жалобам граждан Семак Светланы Владимировны и Соколова Василия Павловича на нарушение их конституционных прав положением абзаца второго пункта 2 статьи 26 Федерального закона “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации”».

Финансовая основа независимости судебной власти в условиях мирового финансового кризиса. Сравнительно-правовой анализ: Россия и США

И.Р. ЛАТЫПОВА*

Предоставление судье за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего его высокому статусу, — одна из важнейших гарантий независимого и беспристрастного осуществления правосудия. В период нестабильной экономической ситуации в мире важность обеспечения этой гарантии трудно переоценить. Вынужденное сокращение расходов может привести и к тому, что государство будет уменьшать финансирование судебной власти, тем самым подрывая ее деятельность, направленную на защиту прав и свобод человека и гражданина.

В Соединенных Штатах Америки широко обсуждается проблема обеспечения эффективного, независимого правосудия в период экономического кризиса. Специалисты отмечают, что еще до начала кризиса постепенно нарастала неудовлетворенность финансированием судов, а повсеместное уменьшение расходов на судебную власть привело к существенным негативным изменениям. Если в 2001 г. 39,5% от общего числа администраторов федеральных судов в США считали, что существующее финансирование судов обеспечивает эффективную работу суда, и лишь 28,9 % не согласились с ними, то уже в 2003 г. ситуация изменилась: 52% от общего числа администраторов федеральных судов США заявили о недостаточности и неадекватности финансирования судебной власти и только 20% оценили финансирование судов как достаточное¹. Для разрешения возникшей проблемы суды могли выбрать один из трех путей: сократить расходы, увеличить доходы путем повышения сумм пошлин и штрафов, уплачиваемых при рассмотрении дел в судах, или же повысить эффективность осуществления правосудия. 94% от общего числа федеральных судов сократили расходы, 88% — повысили эффективность своей деятельности, 59% — увеличили доходы. Прежде всего сокращению подверглись следующие расходы: на подготовку и обучение государственных служащих, на внедрение новых технологий в деятельность суда, на капитальный ремонт и обеспечение эксплуатации здания суда. Необходимо также учитывать, что суды сильно ограничены в выборе расходов, подлежащих сокращению, ввиду того, что от 70 до 90% расходов судебной власти

составляют выплаты судьям и работникам аппарата судов.

В период экономического кризиса 84% от общего количества федеральных судов предпочли прекратить дополнительный прием на работу и сохранять имеющиеся позиции вакантными, 31% судов уволили временных работников, 22% судов уволили постоянных работников. В итоге в каждом штате США произошли существенные структурные изменения, повлиявшие на качество осуществления правосудия. Например, в судах штата Алабама с начала 2004 г. сократили 475 рабочих мест, в штате Нью-Хэмпшир на несколько месяцев отложили судебные разбирательства с участием присяжных заседателей, в штате Орегон по пятницам суды стали закрываться для посетителей, ненасильственные преступления в этом штате не рассматривались целый год, ввиду того что обвиняемый требовал государственного защитника, оплачиваемого за счет бюджета; четыре штата были вынуждены приостановить работу судов, некоторые суды сократили расходы на выплаты присяжным заседателям и переводчикам.

Определяющим фактором оперативного, быстрого судебного разбирательства стали общественная опасность и значимость совершенного правонарушения. Суды в первую очередь рассматривали особо тяжкие уголовные преступления, откладывая рассмотрение гражданских споров и уголовных преступлений небольшой тяжести. К примеру, в штатах Вирджиния и Миннесота слушание дел, связанных с «бытовым» насилием, было отложено на несколько месяцев, что послужило причиной снижения авторитета судебной власти как органа, призванного осуществлять правосудие в максимально короткие сроки. В штате Орегон из-за несвоевременности рассмотрения преступлений о кражах и поджогах лицо, осуществлявшее кражи автомобилей, в течение четырех дней задерживалось 17 раз, до тех пор пока не было осуждено судом.

Сокращение рабочего времени в судах, увеличение сроков рассмотрения дел, увеличение сумм судебных издержек, а также введение дополнительных сборов за разбирательство дел в суде особенно негативно отражаются на необеспеченных и незащищенных слоях населения. Так, сокращение бюджетов публичных правовых центров в Нью-Йорке и Рочестере привело к тому, что 200 необеспеченных граждан не смогли получить необходимую юридическую помощь.

В итоге судопроизводство во многих судах США фактически перестало соответствовать выработанным в 1990-х гг. стандартам осуществления

* Латыпова Илюза Роландовна — аспирантка кафедры судебной власти и организации правосудия ГУ ВШЭ (г. Москва).
Научный руководитель — д.ю.н., проф. Т.Г. Морщакова.

¹ Hall D.J., Tobin R. W. Pankey K.G.Jr. Balancing Judicial Independence and Fiscal Accountability in Times of Economic Crisis // Judges Journal. Summer 2004. 5. 43.

справедливого, независимого, экономичного и эффективного правосудия. Такие требования, как оперативность, своевременность, прозрачность и справедливость осуществления правосудия, не выполнялись в большинстве штатов США.

Для решения возникшей проблемы Ассоциацией федеральных судебных администраторов (COSCA) были сформулированы положения, которыми следует руководствоваться судам в период экономической нестабильности²:

1. Для обеспечения достаточного финансирования судебной власти необходимо, во-первых, усилить работу по координированию действий судов с другими ветвями власти, использовать положительный опыт работы с ними, во-вторых, использовать приобретенное в период благоприятных экономических условий доверие общества к судебной власти, основанное прежде всего на хорошем самоуправлении судебной системы.

2. Судам следует выдвигать только обоснованные, взвешенные требования к финансированию, опирающиеся на неизменные из года в год приоритеты. Судебная власть должна постоянно осуществлять грамотное управление в области финансирования судов, проявляя взвешенную ограниченность в использовании финансовых ресурсов в период экономического кризиса.

3. Председатель Верховного суда является главным должностным лицом, которое обеспечивает действенную защиту судов, отстаивая интересы и приоритеты судебной власти в общении с другими ветвями власти. Председателю также следует обеспечить единство в рядах судебной власти, для того чтобы со стороны суда звучала единая позиция по рассматриваемому вопросу³.

4. Федеральный судебный администратор ответствен перед обществом и другими ветвями власти за качество управления финансовыми средствами внутри судебной системы. Он должен обладать хорошей осведомленностью в вопросах бюджетного финансирования и действовать как лидер, способный принимать окончательные решения в этих вопросах.

5. Судам следует отстаивать свою позицию в вопросе распределения бюджетных средств, особенно в период экономического кризиса. Демонстрируя качественное управление внутри судебной системы, можно избежать значительных и необоснованных сокращений бюджета судебной власти и попыток внешнего руководства деятельностью судов со стороны иных ветвей власти. Следует иметь в виду, что обязанность судов учитывать сложившуюся экономическую ситуацию при распределении бюджетных средств вовсе не означает ни обязательного уменьшения,

ни снижения значимости обеспечения судебной власти достойным финансированием. Другие органы государственной власти не имеют права лишать суды необходимых ресурсов для осуществления ими конституционных, недискреционных полномочий по защите прав и свобод человека.

6. В условиях экономического кризиса суды могут выбрать один или несколько вариантов поведения: 1) сокращение издержек и услуг, предоставляемых судебной властью, 2) увеличение доходов, 3) обсуждение с представителями других ветвей власти планируемых сокращений судебного бюджета с целью отстаивания своих конституционных прерогатив. При этом следует учитывать, что сокращение издержек и услуг может производиться только в таких пределах, которые обеспечивают осуществление правосудия в соответствии с федеральными законами. Требование общего сокращения расходов может привести к тому, что суд, не имея возможности сократить иные расходы, будет вынужден уменьшать затраты на выплаты судьям и работникам суда, которые составляют от 70 до 90% расходов судебной власти.

7. Для того чтобы получить поддержку со стороны общества и укрепить свою позицию в вопросах бюджетного финансирования, судам следует постоянно публиковать, представлять на общественное обсуждение факты, свидетельствующие о предпринимаемых ими усилиях, направленных на необходимое сокращение их расходов.

8. Судам следует учитывать, что увеличение доходов путем повышения сумм штрафов и пошлин, уплачиваемых при рассмотрении дел в судах, не должно быть таким, чтобы общественность могла расценить это как попытку решения проблемы финансирования судов за счет средств граждан.

9. Суды должны действовать таким образом, чтобы предпринимаемые ими усилия в целях преодоления последствий финансового кризиса были не менее существенными, чем усилия других органов государственной власти, осуществляющих помощь судам в период экономической нестабильности.

10. Следует использовать новые возможности, возникающие в период экономического кризиса, для осуществления реформ, которые не могли быть произведены в более благоприятной экономической обстановке.

11. Судебная власть, независимая и равноправная с другими ветвями власти, должна быть настойчивой в решении вопросов финансирования, что обусловлено ее конституционным статусом. Использование этих положений в деятельности судов США дало позитивный эффект: способствовало нормализации процесса осуществления правосудия.

Представляется, что применение положений, выработанных Ассоциацией федеральных судебных администраторов США, может оказаться полезным и для судебной системы России, где проблема не

² Conference of State Court Administrators. Resolution I: State Judicial Branch Budgets in Times of Fiscal Crisis. Dec. 2003. Режим доступа: <http://cosca.ncsc.dni.us/Resolutions/resolution-StateJudicialBudgets.html>.

³ Conference of State Court Administrators, Position Paper on State Judicial Branch Budgets in Times of Fiscal Crisis. Dec. 2003. Режим доступа: <http://cosca.ncsc.dni.us/PositionPapers/Budget-Whitepaper.pdf>.

достаточного финансирования судов также существует. Однако в отличие от судебной системы США суды в Российской Федерации находятся с точки зрения конституционных стандартов правосудия в стадии еще не завершенного становления и развития. Реформа судебной власти, направленная на создание и укрепление независимого правосудия, продолжается с 1991 г. Финансирование судебной власти из года в год увеличивается, что соответствует конституционному требованию осуществлять его в таких объемах, чтобы обеспечивалась возможность полного и независимого осуществления правосудия (ст. 124 Конституции РФ). Так, по данным Министерства финансов РФ бюджет Российской Федерации предусматривал следующие объемы финансирования судебной системы: 2002 г. — 19 111 999,8 тыс. руб., 2003 г. — 25 481 900,0 тыс. руб., 2004 г. — 33 250 793,1 тыс. руб., 2005 г. — 36 768 994,1 тыс. руб., 2006 г. — 59 861 861,6 тыс. руб., 2007 г. — 78 460 756,7 тыс. руб., 2008 г. — 88 418 797,6 тыс. руб. В 2009 г. планируется профинансировать судебную систему на сумму 95 955 431,0 тыс. руб., а в 2010 г. — 106 929 675,6 тыс. руб.⁴

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О финансировании судов Российской Федерации» уменьшение размера бюджетных средств, выделенных на финансирование судов Российской Федерации в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, не более чем на 5% может осуществляться только с согласия Совета судей Российской Федерации. А уменьшение размера бюджетных средств, выделенных на финансирование судов Российской Федерации в текущем финансовом году или подлежащих выделению на очередной финансовый год, более чем на 5% может осуществляться только с согласия Всероссийского съезда судей Российской Федерации.

Конституционный суд РФ укрепил позицию судебной власти в вопросе возможности сокращения ее финансирования в постановлении от 17 июля 1998 г. № 23-П, где признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 76 (ч. 3) и 124, положение ч. 1 ст. 102 Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 год» постольку, поскольку оно позволяло Правительству РФ самостоятельно сокращать расходы федерального бюджета на судебную систему без учета конституционных гарантий ее финансирования. Указанная норма давала возможность Правительству РФ в случае отклонения совокупных поступлений доходов в федеральный бюджет от объемов, предусмотренных данным Федеральным законом, финансировать расходы федерального бюджета на 1998 г. строго пропорционально годовому назначению с учетом фактически полученных доходов федерального бюджета. Таким образом, положение Федерального закона «О федеральном бюджете на 1998 год», предоставлявшее Правительству РФ право сокращать финансирование расходов на содержание федеральной судебной системы как относящихся к незащищенной статье расходов

наравне с любыми другими статьями, признано недействительным и не подлежащим применению⁵.

Кроме того, в рамках проводимой реформы была принята и осуществлена Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2002—2006 г., утвержденная постановлением Правительства РФ от 20 ноября 2001 г. № 805 (основание для разработки программы — поручение Президента Российской Федерации от 26 апреля 2001 г. № Пр-772). Целесообразность принятия данной программы определялась тем, что она позволила обратить особое внимание на наиболее острые проблемы, существующие в деятельности судов, такие, как необходимость: 1) усиления авторитета судебной власти, укрепления независимости и самостоятельности судов и судей, нормативно-правового обеспечения судебной системы; 2) кадрового обеспечения судебной системы; 3) развития материально-технического обеспечения судебной системы, в том числе повышения заработной платы судей и работников аппарата судов; 4) информационного обеспечения судебной системы; 5) укрепления научного потенциала судебной власти, создания системы профессиональной подготовки и переподготовки судей и работников аппаратов судов⁶.

На сегодняшний день принята и исполняется Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 г., утвержденная постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583. Программа предполагает комплексное решение проблем обеспечения доступности, открытости и прозрачности правосудия, повышения доверия общества к правосудию и эффективности рассмотрения дел, обеспечения независимости судей и повышения уровня исполнения судебных актов, а также создания условий для осуществления правосудия. В целях финансирования программы предусмотрено выделение средств в размере 48 711,3 млн руб.⁷.

Однако, несмотря на меры, предпринимаемые органами государственной власти, финансирование судебной системы производится в недостаточных объемах. Уровень материального содержания судей не соответствует их высокому статусу, объему выполняемой работы и ответственности, которая возложена на них как на носителей судебной власти. По результатам проведения VII Всероссийского съезда судей были сделаны следующие выводы: объем средств, выделяемых на финансирование судебной системы, не обеспечивает реальные потребности. Бюджетные ассигнования, предусмотренные проектом федерального закона «О федеральном бюджете на 2009 год и на плановый период 2010 и 2011 годов», удовлетворяют потребности судов лишь

⁴ Режим доступа: http://www1.mibfm.ru/ru/budget/federal_budget/.

⁵ См. постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 1998 г. № 23-П. Режим доступа: http://ksportal.garant.ru:8081/SESSION/S_Wfel7Nahf/PILOT/main.html.

⁶ Постановление Правительства РФ от 20 ноября 2001 г. № 805 «О Федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2002—2006 годы» // СПС «Гарант».

⁷ Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О Федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2007—2011 годы» // СПС «Гарант».

частично. По отношению к бюджетной заявке на 2009—2011 гг. объем ассигнований на обеспечение судов не превышает 70—80%. При этом отдельные направления финансирования судебной системы из года в год обеспечиваются не в полном объеме⁸.

Реальный уровень денежного содержания судей с 1 января 2007 г. неуклонно снижается. Незначительное повышение их денежного содержания не компенсирует даже снижения покупательной способности рубля в связи с инфляционными процессами и не обеспечивает достойного уровня материального положения судей и членов их семей. Темпы роста заработной платы судей существенно отстают от роста средней заработной платы в Российской Федерации. В связи с этим VII Всероссийский съезд судей рассматривает в качестве основных мер антикоррупционной направленности существенное повышение заработной платы судей и установление системы ее дальнейшего поддержания на высоком уровне, гарантирующем достойное материальное обеспечение.

Предусмотренные в бюджете средства на реализацию Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 гг. по направлению расходов на капитальные вложения тоже не отвечают реальным потребностям.

Анализ ситуации в строительстве зданий для судов общей юрисдикции показал, что запланированные государственные капитальные вложения на выполнение программных мероприятий не позволяют решить задачи, которые ставились при разработке вышеназванной программы. Это связано с необходимостью увеличения площадей, обусловленной ростом штатной численности судей, административного и вспомогательного персонала, а также с удорожанием строительства. Для завершения в 2011 г. начатых и проектируемых объектов необходимы дополнительные ассигнования на 2009 г. в размере 1030 млн руб., на 2010 г. — 4065 млн руб., на 2011 г. — 3440 млн руб.

В целях решения названных проблем Всероссийский съезд судей предлагает использовать совместные усилия высших судебных органов, Судебного департамента при Верховном Суде РФ, Совета судей Российской Федерации, а также Правительства РФ, всех заинтересованных лиц для выработки предложений не только по внесению изменений в Федеральную целевую программу «Развитие судебной системы России» на 2007—2011 гг., но и по закреплению на законодательном уровне действенных гарантий финансирования судов, которые позволяли бы им обеспечить полное и независимое осуществление правосудия в соответствии с Федеральным законом.

По мнению Всероссийского съезда судей, в числе таких гарантий могут рассматриваться закрепленные в законе принципы и нормативы финансирования судов, право судов самостоятельно распоряжаться

полученными бюджетными средствами, достаточное выделение средств на осуществление правосудия, финансирование отдельной строкой расходов на социальное обеспечение судей с учетом современного уровня цен и др.

В итоге можно констатировать, что российская судебная власть активно развивается и стремится соответствовать провозглашенному Конституцией РФ принципу независимости судебной власти. Однако независимость судов в области распределения бюджетных средств реализуется не в полной мере. Согласно ст. 33 Федерального конституционного закона «О судебной системе» Правительство РФ разрабатывает проект федерального бюджета в части финансирования судов во взаимодействии с председателями высших судов, руководителем Судебного департамента при Верховном Суде РФ и с Советом судей РФ. При наличии разногласий Правительство РФ прилагает к проекту федерального бюджета предложения соответствующих судов и органов вместе со своим заключением. Впоследствии указанные высшие судебные органы вправе участвовать в обсуждении федерального бюджета в Федеральном Собрании РФ.

Таким образом, нельзя не признать, что установленная вышеназванным Законом система финансирования судебной власти не позволяет судам самостоятельно формировать проект своего бюджета, так как в соответствии с Законом именно Правительство РФ разрабатывает проект федерального бюджета. Право совещательного голоса при решении вопросов о финансировании, необязательность выдвинутых судебной системой требований к распределению бюджетных средств, а также решающая роль органов исполнительной власти при окончательном утверждении федерального бюджета не могут характеризовать судебную власть как ветвь власти, действительно независимую и равную законодательной и исполнительной. Стоит также отметить, что приоритетные пути развития и совершенствования судебной власти в основном определяются Президентом и Правительством РФ, а в меньшей степени самой судебной властью. Так, указанные выше Программы развития судебной системы на 2002—2006 и 2007—2011 гг. утверждены и разработаны по большей части Правительством РФ во исполнение распоряжений Президента РФ.

В связи с этим может быть полезен пример Соединенных Штатов Америки, где судебная власть самостоятельно разрабатывает проект своего бюджета и отвечает за его исполнение. В знак признания конституционного разделения властей на федеральном уровне Конгресс США предоставил судебной власти полномочия по подготовке и выполнению своего бюджета. Для формирования качественного, эффективного и исполнимого бюджета федеральной судебной власти и осуществления иных организационных функций в 1922 г. создана Судебная ассоциация США, которая является федеральным органом, определяющим положение федеральных судов в стране. Руководит работой данного органа председатель Верховного суда США. Деятельность Судебной ассоциации осуществляется ее комитетом

⁸ См. постановление VII Всероссийского съезда судей от 4 декабря 2008 г. «О состоянии судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития и совершенствования». Режим доступа: http://www.ssrf.ru/ss_detale.php?id=826.

ми, создаваемыми для решения определенных вопросов, подготовки рекомендаций и законодательных предложений, касающихся судебной власти. В состав указанного органа входит Административный центр (в качестве общего координатора)⁹.

Административный центр и бюджетный комитет Ассоциации занимаются непосредственно подготовкой проекта бюджета судебной власти, который в дальнейшем утверждается Судебной ассоциацией США. Проект предусматривает распределение средств для поддержки кадров и административных служб каждого суда. В нем учитываются также просьбы различных комитетов о финансировании новых или действующих расширяющихся программ. Предложенный проект сначала рассматривается в бюджетном комитете Ассоциации, а после его утверждения направляется непосредственно в Конгресс вместе с детальными объяснениями по всем пунктам. По закону Президент прилагает проект бюджета судебной власти к общему проекту без внесения в него каких-либо дополнений и изменений. Комитет по ассигнованиям Конгресса США проводит слушание, на котором рассматривает предложенный проект бюджета. В слушании принимает участие и директор Административного центра, который комментирует заложенные в бюджет расходные статьи. После утверждения Конгрессом бюджета судебной власти исполнительный комитет Судебной ассоциации разрабатывает план распределения денежных средств.

Несомненно, в условиях экономического кризиса американская модель взаимодействия судебной власти с иными ветвями власти деформируется, суды вынуждены пересматривать свой бюджет ввиду недостаточности средств федерального бюджета. Однако сам факт, что суды в США самостоятельны в вопросах формирования и исполнения проекта

своего бюджета, позволяет утверждать, что судебная власть в США имеет больше шансов отстоять собственную позицию при решении вопросов о распределении бюджетных средств, нежели судебная власть в Российской Федерации. Необходимо также отметить, что право судебной власти США самостоятельно формировать проект своего бюджета порождает ее обязанность быть ответственной за исполнение этого бюджета и за осуществляемые сокращения его расходных статей.

Важной проблемой в сфере финансирования судебной власти в России остается проблема определения объема необходимых расходов судебной системы. Отсутствие методики определения объективных потребностей судебной системы, нормативов ее финансирования не позволяет выдвигать обоснованные заявки на получение бюджетных средств, а также эффективно использовать полученные средства.

В условиях ограниченности средств федерального бюджета и острой конкуренции между отраслевыми министерствами, ведомствами и другими бюджетополучателями доля расходов, выделяемых из федерального бюджета на любую потребность судебной системы, является результатом произвольного выбора, не подчиненного жестким нормативам. Другими словами, объем финансирования каждой функции судов зависит исключительно от того значения, которое придает ей государство и общество, и лишь в малой степени — от каких бы то ни было объективных, учтенных в нормативах потребностей финансирования судов. Фактически бюджетные ассигнования назначаются путем индексации объема расходов за предыдущий год с учетом прогнозируемых темпов инфляции.

В заключение хотелось бы еще раз подчеркнуть, что достаточное и эффективное финансирование судебной системы является важнейшим фактором, определяющим независимость судебной власти, и необходима дальнейшая совместная работа в этой области.

⁹ См.: *Леонидас Р.М.* Федеральный уровень судебной системы в Соединенных Штатах Америки. Режим доступа: <http://uscourts.gov/library/publications.html>.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Таможенные органы Республики Молдова: структура, функции, полномочия

Г.Ф. СУРКИЧИН*

Вводные замечания

Таможенные органы Республики Молдова представляют собой централизованную систему государственных органов, обеспечивающих экономическую безопасность государства, осуществляющих таможенную политику и непосредственно руководящих таможенной деятельностью в Республике Молдова. В своей работе они руководствуются положениями Конституции Республики Молдова, Таможенным кодексом Республики Молдова, Законом Республики Молдова «О службе в таможенных органах», а также другими законодательными и нормативными актами, регламентирующими таможенную деятельность.

Таможенная служба подчиняется напрямую Правительству Республики Молдова и возглавляется генеральным директором, который назначается Правительством (п. 1 ст. 16. Закона от 20 июля 2000 г. № 1150-XIV «О службе в таможенных органах»)¹.

Систему таможенных органов Республики Молдова составляют: центральный аппарат — Таможенная служба Республики Молдова (до 2005 г. — Таможенный департамент), территориальные таможенные органы — таможни, таможенные посты, к системе таможенных органов примыкает «обеспечительный блок» — таможенные лаборатории и подведомственное учебное заведение.

Таможенные органы имеют статус правоохранительных органов. В финансово-хозяйственных отношениях они выступают в качестве бюджетных учреждений, могут иметь специальные средства (фонды), а также распоряжаться средствами, поступающими от результатов деятельности подведомственных учреждений, находящихся на самофинансировании.

Основные этапы развития таможенных органов Республики Молдова

История таможенных органов Республики Молдова берет свое начало с момента провозглашения независимости республики 4 сентября 1991 г. Накануне вступил в действие Указ Президента № 189

от 3 сентября 1991 г. «О субординации таможенных органов, расположенных на территории Республики Молдова», в соответствии с которым все территориальные таможенные органы, существовавшие на тот момент в республике (Унгенская таможня, Леушенская таможня и Кишиневская внутренняя таможня) переходили в ведение Правительства Республики Молдова.

Новая система таможенных органов независимого государства сформировалась фактически в экстренном порядке. В короткое время были оснащены пункты таможенного контроля, набраны кадры, не всегда имевшие достаточный опыт работы в таможенной сфере. Стала обустроиваться таможенная граница республики. В течение 1992 г. на границе с Румынией было организовано несколько таможенных бюро (Скулень, Костешть, Кахул, Джурджулешть). Одновременно подверглись реорганизации таможенные бюро Унгень и Леушень.

В 1992—1993 гг. начали работать 22 пропускных пункта на границе Республики Молдова с Украиной, предусмотренных Соглашением между Правительством Республики Молдова и Кабинетом министров Украины от 20 марта 1993 г. «О пропускных пунктах таможенной границы»².

9 марта 1993 г. в Республике Молдова появился собственный Таможенный кодекс — основной законодательный акт, регламентирующий принципы организации и деятельности таможенных органов.

20 июля 2000 г. были приняты новая редакция Таможенного кодекса Республики Молдова и Закон «О службе в таможенных органах Республики Молдова».

Структура и полномочия таможенных органов Республики Молдова

В настоящее время таможенная служба представляет собой систему государственных органов, включающих центральный аппарат и восемь таможенных бюро (Бендер, Бричень, Бэлць, Кахул, Кишинэу, Леушень, Унгень, Центр).

Таможенную службу возглавляет генеральный директор, который назначается и освобождается от должности Правительством Республики Молдова. У генерального директора имеется один заместитель,

* Суркичин Георгий Федорович — соискатель при кафедре финансового права ГУ ВШЭ (г. Москва). Научный руководитель — д.ю.н., проф. А.Н. Козырин.

² Режим доступа: <http://www.customs.gov.md/index.php?id=5>.

который также назначается Правительством по предложению генерального директора (ст. 16 Закона «О службе в таможенных органах»)³.

В подчинении генерального директора находятся: аппарат директора (со статусом управления), главное управление таможенно-тарифного регулирования, а также пять управлений (внутреннего аудита; кадров и профессиональной подготовки; внутренней безопасности; финансов и логистики; таможенного права и юридического обеспечения). Управления состоят из отделов и секторов. Например, в составе управления внутренней безопасности находятся три отдела: оперативный; внутренних расследований; охраны и режима. Главное управление таможенно-тарифного регулирования состоит из четырех управлений: таможенных доходов; таможенно-тарифной методологии; контроля за таможенной стоимостью; поста таможенного аудита.

Заместителю генерального директора подчинены три главных управления: таможенных правонарушений; таможенных процедур; таможенных потоков и таможенной статистики.

Для осуществления возложенных на нее задач Таможенная служба наделяется в соответствии с Таможенным кодексом Республики Молдова следующими основными полномочиями:

- обеспечивает в пределах своей компетенции экономическую безопасность Республики Молдова;
- обеспечивает соблюдение и выполнение таможенного законодательства;
- разрабатывает и принимает меры по борьбе с нарушениями таможенных правил и другими правонарушениями в области таможенной деятельности;
- обеспечивает контроль товаров, транспортных средств и других объектов, перемещаемых через таможенную границу Республики Молдова;
- ведет таможенную статистику;
- участвует в разработке проектов международных соглашений, законодательных актов, ордеров и постановлений Правительства, а также других нормативных актов, регламентирующих таможенную деятельность;
- создает условия, способствующие ускорению товарооборота и пассажиропотока через таможенную границу;
- содействует развитию внешнеэкономических связей;
- сотрудничает с таможенными органами иностранных государств;
- организует деятельность по борьбе с коррупцией и протекционизмом;
- создает зоны таможенного контроля по всей таможенной территории Республики Молдова;
- координирует деятельность всех государственных служб, расположенных в зоне приграничного контроля;
- обеспечивает надзор за деятельностью подведомственных единиц;

- защищает законные интересы юридических и физических лиц в области таможенной деятельности;
- обеспечивает выполнение положений международных договоров в таможенной области, стороной которых является Республика Молдова;
- распоряжается имуществом таможенных органов;
- определяет происхождение товаров и выдает соответствующие таможенные документы;
- осуществляет другие обязанности, установленные законодательством.

Специалисты и кадровая политика Таможенной службы

Штатная численность таможенных органов Молдовы по состоянию на 1 января 2008 г. составляла 1977 человек, из них 211 человек были заняты в центральном аппарате Таможенной службы. Все сотрудники являются чиновниками со специальными званиями. Три четверти общего числа сотрудников — в возрасте от 25 до 44 лет. Две трети штатного состава таможенных органов имеют стаж не менее трех лет⁴.

Подготовка специалистов для таможенных органов осуществляется в основном правовым факультетом Молдавского государственного университета, а также экономическим факультетом Молдавской экономической академии. В декабре 2007 г. был открыт Центр переподготовки таможенных сотрудников со статусом автономного отдела при центральном аппарате Таможенной службы.

Основные направления деятельности Таможенной службы Республики Молдова

Деятельность Таможенной службы РМ в настоящий момент сосредоточена на следующих принципиальных направлениях:

— борьба с коррупцией в системе таможенных органов посредством оптимизации использования принципа выборочности при проведении таможенного контроля товаров, а также через применение ротации таможенных сотрудников, в особенности на постах приграничного таможенного контроля;

— улучшение инвестиционного климата посредством упрощения процедур таможенного оформления при экспорте/импорте товаров с целью разумного сокращения продолжительности таких процедур, а также уменьшения затрат на осуществление таможенного оформления. Эта же цель реализуется путем внедрения принципа «единого окна» на приграничных пунктах таможенного контроля.

³ Monitorml Oficial. № 106-108/765. 24.08.2000.

⁴ См.: План институционального развития Таможенной службы Республики Молдова (п. 2.1). Режим доступа: http://www.customs.gov.md/files/Proiecte/PDI_SV_DRAFT%20pentru%20AG.doc.

Организация выборочного таможенного контроля

Таможенный контроль осуществляется выборочно с использованием автоматизированной информационной системы «Asycuda World», которая направляет таможенные декларации на один из трех так называемых коридоров выборочности (culoar de selectivitate):

- 1) «красный» (по декларациям осуществляется обязательный документальный и физический контроль);
- 2) «желтый» (осуществляется обязательный документальный контроль);
- 3) «зеленый» (таможенное оформление без документального и физического контроля). Распределение таможенных деклараций по коридорам происходит примерно в следующем порядке:
 - а) для импорта — 40% «зеленый», 25% «желтый» и 35% «красный».
 - б) для экспорта — 70% «зеленый», 20% «желтый» и 10% «красный»⁵.

В качестве меры борьбы с коррупцией в таможенных органах активно используется ротация персонала. Она осуществляется ежемесячно на таможенных постах в границах каждой таможни. Благодаря использованию электронной системы ротации персонала значение человеческого фактора при ее осуществлении существенно снижается.

Во всех таможнях было введено автоматизированное распределение таможенных деклараций между таможенными инспекторами. Использование информационных технологий увеличивает ответственность и прозрачность при таможенном контроле.

Ввиду упрощения таможенных процедур основной акцент в таможенном деле переносится в настоящее время на три основных направления:

- гармонизацию таможенного законодательства;
- введение прогрессивных информационных технологий;
- обеспечение прозрачности в работе таможенных органов.

Реформирование таможенной сферы находит свое отражение в таможенном законодательстве. Так, Законом от 16 мая 2008 г. был внесен ряд изменений в Таможенный кодекс. Среди них, например, введение понятия «авторизованный экономический агент», который при соответствии определенным требованиям пользуется значительными льготами и привилегиями при прохождении процедур таможенного оформления и таможенного контроля. Вместе с тем были введены положения, регламентирующие процедуру выдачи Таможенной службой по заявлению заинтересованных лиц определений о предварительной классификации товаров в таможенных целях.

В настоящее время Таможенная служба Республики Молдова подготовила и внесла на рассмотрение

Правительства проект Таможенного процессуального кодекса, который является принципиально новым законодательным документом в сфере таможенного законодательства, существенно упрощая его, в частности предусматривая такие процедуры таможенного оформления, как электронное декларирование и «таможенная очистка на дому» («la domiciliu»)⁶.

Таможенная служба использует в своей деятельности автоматизированные электронные системы и вводит на практике процедуры электронного декларирования товаров. Интегрированная информационная таможенная система — это совокупность информационно-технических средств и программного обеспечения, использованных в технологическом процессе таможенных органов, которая является частью Национальной информационной системы Республики Молдова. Интегрированная информационная таможенная система основывается на системе «Asycuda World» (Automated SYstem for CUstoms DAta), являющейся программным обеспечением, разработанным UNCTAD в целях поддержки реформ в таможенных органах (приложение № 1 к постановлению Правительства РМ № 561 от 18 мая 2007 г.)⁷.

Внедрение системы «Asycuda World» на практике осуществляется поэтапно. Финальной стадией должно стать исключение бумажного носителя при таможенном декларировании товаров.

Данная система значительно упростила работу таможенных органов Республики Молдова, прежде всего благодаря обеспечению автоматизированного исчисления таможенных платежей, осуществлению мониторинга внешнеэкономической деятельности в режиме онлайн, повышению эффективности таможенного контроля, оперативному предоставлению статистических данных, устранению многих недостатков в работе таможенных органов.

С помощью «Asycuda World» существенно уменьшаются временные и материальные издержки экономических агентов при декларировании, а также сокращается непосредственный контакт между таможенным инспектором и декларантом.

В целях эффективного применения на практике законодательства Республики Молдова об экспорте и импорте товаров специалисты Таможенной службы разрабатывают Интегрированный таможенный тариф Республики Молдова (ТАРИМ). ТАРИМ является совокупностью всех действующих регламентаций, касающихся международной торговли товарами и содержащихся в разных нормативных актах, которые интегрированы и привязаны к каждому конкретному коду товара из Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Республики Молдова⁸. Составные части ТАРИМа будут

⁵ Режим доступа: <http://www.customs.gov.md/index.php?id=1473>.

⁶ План институционального развития Таможенной службы Республики Молдова (п. 5.1.1).

⁷ Monitorml Oficial. № 74-77/597. 01.06.2007.

⁸ См.: Рапорт Таможенной службы Республики Молдова о реализации Плана деятельности на 2009 г. (п. 4). Режим доступа: <http://www.customs.gov.md/files/raport/Raport%20PLAN%20SV%202009%20trim%20I%20web.doc>.

основываться на Товарной номенклатуре внешне-экономической деятельности Республики Молдова. В нем будет четко определен список разрешительных документов, которые необходимо предоставить таможенному органу на этапе таможенного оформления по каждой категории товаров. Разработка ТАРИМа позволит посредством кода или названия товара определить все законодательные требования применительно к ввозу, вывозу или транзиту конкретного товара, в том что касается таможенных пошлин, тарифных преференций, запретительных или ограничительных мер, документов, которые необходимо предоставить при проведении таможенных процедур, и т.д.

Одним из главных преимуществ введения ТАРИМа является то, что таможенное регулирование будет применяться единообразно на всей территории Республики Молдова всеми сотрудниками таможенных органов и экономическими агентами, поскольку его применение будет обязательным как для первых, так и для вторых. Ожидается, что введение ТАРИМа во многом улучшит качество и эффективность осуществления таможенных операций (скорость проведения операций по таможенной очистке, сокращение издержек, связанных с соблюдением таможенных формальностей, уменьшение риска неправильного проведения отдельных таможенных операций, сокращение числа жалоб со стороны экономических агентов и в особенности уменьшение количества исков против таможенных органов, подаваемых в судебные инстанции).

Использование ТАРИМа при проведении таможенной очистки должно привести к существенному сокращению случаев злоупотребления правом и самовольной интерпретации таможенными органами нормативных положений. Благодаря ТАРИМу экономические агенты будут заранее информированы о полном перечне документов, необходимых для предоставления таможенному органу, а также о размерах таможенного обложения товаров при экспорте/импорте.

Разработка ТАРИМа была завершена в апреле 2009 г. Вскоре он будет включен в информационную систему «Asycuda World», а для заинтересованных лиц будет доступен через Интернет с 1 января 2010 г. на сайте Таможенной службы Республики Молдова⁹.

Помимо этого Таможенная служба Республики Молдова осуществляет введение новой системы транзита NCTS (New Computerized Transit Sistem), которая основана на единой европейской информационной системе, предусматривающей подачу транзитной декларации в электронной форме, и предполагает обмен данными между таможенными органами государств — членов ЕС, а также других европейских государств (Швейцария, Лихтенштейн и др.)¹⁰.

В соответствии с приказом Таможенной службы Республики Молдова № 482-0 от 31 декабря 2008 г. начиная с 5 января 2009 г. на всех приграничных постах действует новая интегрированная информационная система «Frontiera», посредством которой осуществляется автоматизированный учет товаров и транспортных средств, пересекающих таможенную границу, а также исчисление и уплата платежей, взимаемых при пересечении таможенной границы (таких, как экологические сборы, дорожные сборы, местные сборы и т.д.).

С 25 января 2008 г. в целях борьбы с контрабандой и таможенными правонарушениями налажен обмен информацией между таможенными службами Республики Молдова и Украины, который осуществляется через портал «MDUA».

Процедура «единого окна»

Начиная с 17 марта 2008 г. во всех пунктах приграничного таможенного контроля автомобильного транспорта была введена процедура «единого окна», которая предусматривает передачу таможенным органам ряда полномочий по контролю международного автомобильного транспорта, осуществлявшихся ранее государственным предприятием «Молдавское агентство автомобильного транспорта» и включавших обязанность взимания таможенными органами Республики Молдова в пунктах пересечения таможенной границы таких видов сборов, как дорожный сбор (при ввозе и транзите) для автомобильного транспорта, не зарегистрированного в Республике Молдова; дорожный сбор для автомобильного транспорта, не зарегистрированного в Республике Молдова, вес и габариты которого превышают разрешенные лимиты, а также других сборов.

Одновременно к таможенным органам перешли следующие полномочия: проверка использования местными и иностранными перевозчиками одноразовых и многоразовых разрешений (СЕМТ) и других документов, разрешающих международную транспортировку товаров и пассажиров; проверка документов транспортных средств (путевых листов, технических паспортов и т.д.); мониторинг въезда, выезда и транзита транспортных средств, зарегистрированных и не зарегистрированных на территории Республики Молдова; мониторинг местных и иностранных автобусов, осуществляющих международные перевозки пассажиров, в том что касается количества пассажиров, числа осуществляемых международных рейсов и т.д.

Таможенным органам переданы полномочия по взиманию в пунктах приграничного таможенного контроля некоторых сборов за загрязнение окружающей среды: сбора за загрязнение окружающей среды (emisile de poluanți), который уплачивается физическими и юридическими лицами, импортирующими бензин, керосин, дизельное топливо и другое горючее, перед подачей таможенной декларации; сбора за импорт товаров, которые при своем использовании загрязняют окружающую среду (таких,

⁹ См.: План деятельности Таможенной службы Республики Молдова на 2009 г. Режим доступа: http://www.customs.gov.md/files/raport/PLAN_SV_2009_final.doc.

¹⁰ Там же.

как полиэтилен, автомобильные покрышки и т.д.). Ранее такие сборы взимались приграничными постами экологического контроля.

Еще одной важной новеллой стал переход к таможенным органам полномочий по фитосанитарному и ветеринарному контролю в пунктах приграничного контроля, включающих проверку фитосанитарных разрешений, ветеринарного сертификата, сертификата качества и т.д. (Приказ Таможенной службы Республики Молдова от 17 октября 2008 г. № 372-0).

Все перечисленные изменения в механизме государственного регулирования трансграничного перемещения товаров и транспортных средств направлены на оптимизацию механизма государственного управления внешнеэкономическими операциями, устранение дублирования управленческих функций, сокращение расходов на содержание государственного аппарата на границе с учетом обеспечения интересов экономической и иных видов безопасности при осуществлении внешнеэкономических операций.

Вводные замечания

Тема публичной службы Австралии является пока одной из малоизученных в российской компаративистике. В отличие от публичной службы США, Великобритании, Франции, Германии, других европейских стран австралийской публичной службе посвящено очень мало исследований, а соответствующее законодательство не переведено на русский язык. Вместе с тем Австралия является страной с высоким уровнем демократии и эффективно действующим государством. Все сказанное оправдывает интерес к вышеназванной теме.

Основы публичной службы

Основным актом, регламентирующим публичную службу в Австралийском содружестве, является Закон о публичной службе 1999 г. (далее — Закон)¹.

Согласно ст. 9 данного Закона Австралийская публичная служба (Australian Public Service (APS), далее — АПС) состоит из руководителей агентств и служащих АПС. Понятие «руководитель агентства» включает три категории должностей:

- 1) секретарь департамента (по рангу его можно сравнить с российским первым заместителем министра. Если министр является политическим главой министерства, то секретарь — административным);
- 2) глава агентства, учрежденного законом;
- 3) глава агентства, созданного исполнительной властью.

Указанные должностные лица возглавляют подчиненные Кабинету министров федеральные органы исполнительной власти, которые подразделяются на четыре основные группы². Первая включает в себя департаменты. В них сообразно нормам Закона о публичной службе работают исключительно служащие АПС. В настоящий момент насчитывается 19 департаментов. Вторая группа — это 62 учрежденных законом агентства, на весь персонал которых распространяется Закон о публичной службе. Третья группа состоит из учрежденных законом агентств, имеющих право нанимать персонал в соответствии с нормами Закона и трудового законодательства. Таких агентств — 14.

Здесь необходимо добавить, что две последние группы включают в себя не только государственные

органы, но и государственные организации, не имеющие властных полномочий. Например, среди агентств второй группы есть Австралийский военный мемориал и Национальная библиотека Австралии, а среди агентств третьей — Австралийский институт здравоохранения и социального обеспечения.

Четвертая группа включает в себя агентства, созданные исполнительной властью. В настоящий момент таких агентств насчитывается только пять. Их персонал составляют исключительно служащие АПС, нанятые в соответствии с положениями Закона о публичной службе.

Следует отметить, что общий режим публичной службы распространяется также на служащих дипломатических и консульских миссий. В то же время законодательство о публичной службе действует в отношении лиц, занимающих почетные должности, и лиц работающих в Австралийской секретной разведывательной службе. Закон о публичной службе 1999 г. распространяет свое действие только на служащих органов Австралийского содружества, не затрагивая вопросов публичной службы на уровне штатов и муниципалитетов.

Принципы публичной службы

В ст. 10 Закона установлены основные принципы публичной службы:

- 1) АПС находится вне политики, исполняя свои функции на внепартийной и профессиональной основе;
- 2) АПС — публичная служба, решения в которой принимаются исходя из заслуг служащего;
- 3) АПС предоставляет условия труда, гарантирующие свободу от дискриминации, с учетом всего многообразия австралийского общества. О реализации данного принципа на практике можно судить по статистическим данным. Так, например, в зависимости от агентства от 1 до 6% государственных служащих, занятых на постоянной основе, составляют инвалиды³;
- 4) АПС ориентируется на высочайшие этические стандарты;
- 5) АПС несет ответственность за свои действия перед правительством, парламентом и австралийским обществом;
- 6) АПС обязана откровенно и своевременно высказывать свои четкие и ясные пожелания правительству и претворять в жизнь его политику и программы;
- 7) в предоставлении услуг АПС руководствуется принципами справедливости, порядочности, соблюдения

* Чаплинский Александр Владимирович — студент V курса факультета права ГУ ВШЭ (г. Москва). Научный руководитель — к.ю.н., доц. кафедры конституционного и муниципального права С.В. Васильева.

¹ Public Service Act 1999. Режим доступа: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/psal999152/www.apsc.gov.au/apsprofile/agencies.htm.

² Australian public service agencies. Режим доступа: <http://www.apsc.gov.au/apsprofile/agencies.htm>.

³ State of the Service Report 2007—2008. P. 55. Режим доступа: <http://www.apsc.gov.au/stateoftheservice/0708/report.pdf>.

норм этикета, а также эффективности и учитывает разнообразие австралийского общества;

- 8) АПС предоставляет услуги высокого качества;
- 9) АПС основывается на принципах обсуждения, взаимодействия и учета мнений служащих по вопросам, касающимся условий их труда;
- 10) АПС предоставляет комфортные, безопасные условия труда с хорошим вознаграждением;
- 11) АПС ориентируется на достижение результата;
- 12) АПС обеспечивает справедливость найма служащих;
- 13) АПС дает возможность всем членам общества, обладающим соответствующими правами, поступить на службу;
- 14) АПС — это служба, сориентированная на повышение эффективности и устойчивости австралийской демократической системы управления;
- 15) в рамках АПС создана система справедливого пересмотра решений, принятых в отношении служащих.

Толкование и разъяснение данных принципов осуществляется уполномоченным по публичной службе (Public Service Commissioner)⁴.

Кроме того, Закон включает Кодекс поведения публичного служащего, а также санкции, применяемые к его нарушителям (от выговора до увольнения). Процедуру служебного расследования и назначения данного наказания устанавливает глава агентства.

Классификация публичных служащих

Разделение публичных служащих на группы осуществляется в соответствии с Классификационными правилами 2000 г.⁵. Согласно этим правилам существует 11 групп должностных лиц (служащие АПС 1—6-го классов, руководители 1-, 2-го классов и старшие руководители 1—3-го классов). Следует отметить, что данная классификация является скорее классификацией должностей, чем перечнем чинов, разрядов или рангов служащих. Ее основные задачи: определение оплаты труда, регламентация перевода на службу в другие органы и назначения на должность после прохождения стажировки.

Особо выделяется служба старших руководителей (Senior Executive Service). В нее входят служащие АПС, отнесенные Классификационными правилами к категориям старших руководителей 1-, 2- и 3-го классов (соответственно 9-, 10- и 11-й группы). В настоящее время служба старших руководителей включает в себя приблизительно 2700

должностных лиц (примерно 1,8% от числа всех постоянно занятых служащих)⁶.

В отношении их действуют особые правила найма, продвижения по службе, перехода на службу в другие органы, а также увольнения, устанавливаемые как Законом, так и специальными указаниями уполномоченного по публичной службе. Эти особые правила предусматривают более высокие гарантии, чем для рядовых служащих. Так, например, глава агентства не может уволить старшего руководителя без согласия уполномоченного по публичной службе.

Статус публичных служащих

Законом о публичной службе установлены три вида поступления на службу:

- 1) на постоянной основе, т.е. бессрочно (основной вариант);
- 2) на определенный срок либо для выполнения определенной задачи;
- 3) на условиях нерегулярной занятости.

Согласно статистике на постоянной основе работают 92%, на непостоянной (т.е. последние две категории) — 8% служащих⁷.

Отметим, что служба на постоянной основе может проходить на условиях полной и частичной занятости. Последняя распространена довольно широко: на условиях частичной занятости работают 12,2% служащих от числа работающих на постоянной основе⁸.

По общему правилу на публичную службу могут поступить только граждане Австралии. Однако если глава агентства посчитает необходимым, то на службу может быть принят иностранный гражданин или лицо без гражданства.

Требованиями к кандидату также являются (в зависимости от ведомства):

- успешное прохождение стажировки;
- удовлетворительное состояние здоровья;
- соответствие определенной квалификации (образование, опыт работы).

Подзаконными актами могут быть установлены и другие требования.

Вознаграждение и прочие условия труда служащих определяются главой агентства. Однако его указания применяются только в той мере, в какой они улучшают положение служащего по сравнению с Австралийскими стандартами честной оплаты и условий труда, другими требованиями трудового законодательства, а также по сравнению с трудовым соглашением.

Закон о публичной службе содержит один интересный институт, отсутствующий в российском праве, — изъятие дополнительного вознаграждения. Если служащий за исполнение своих обязанностей получает от любого лица, иного, чем Австралийское содружество, какое-либо вознаграждение, то данное

⁴ Public Service Commissioner's Directions. 1999 [электронный ресурс]: <http://www.apsc.gov.au/publications/directionsConsolidated.htm>.

⁵ Public Service Classification Rules. 2000. Режим доступа: http://www.workplace.gov.au/NR/rdonlyres/2D797625-F3F2-4349-BF56-FB3AD57441C7/0/Adv_7Public_Service_Classification_Rules_20.pdf.

⁶ State of the Service Report. 2007—2008. P. 36.

⁷ Там же. P. 17—18.

⁸ Там же. P. 20.

вознаграждение может быть изъято у служащего в судебном порядке в качестве его долга Содружеству

Закон предусматривает два вида перемещений служащего из одного органа в другой: добровольное и принудительное. Добровольное перемещение происходит на основании соглашения между служащим и главой агентства, в которое он переходит. Принудительное перемещение осуществляется уполномоченным по публичной службе, если глава агентства сообщит ему об излишнем количестве служащих в данном органе.

При наличии установленного основания глава агентства может в любой момент уволить служащего. Такими основаниями являются:

- 1) излишнее количество служащих в данном органе;
- 2) несоответствие служащего существенным квалификационным требованиям;
- 3) неисполнение либо неудовлетворительное исполнение обязанностей;
- 4) неспособность исполнять обязанности вследствие физической или умственной недееспособности;
- 5) неспособность удовлетворительно пройти начальную стажировку;
- 6) несоответствие требованиям, предъявляемым к кандидату при поступлении на службу;
- 7) нарушение кодекса поведения служащего;
- 8) другие основания, предусмотренные подзаконными актами.

По достижении минимального пенсионного возраста служащий вправе уйти на пенсию в любое время. Минимальный пенсионный возраст установлен на уровне 55 лет.

Орган управления публичной службой

Система управления публичной службой возглавляется министром публичной службы (Public Service Minister). В настоящее время функции данного должностного лица возложены на секретаря Кабинета министров.

Министр публичной службы обладает нормотворческими полномочиями. Он утверждает Классификационные правила (акт, устанавливающий разделение служащих на группы), а также может устанавливать особые условия прохождения службы, включая размер и порядок выплаты вознаграждения, если посчитает это необходимым в силу исключительных обстоятельств.

Министр публичной службы обладает и контрольными полномочиями: он вправе делать любые запросы, связанные с АПС, уполномоченному по публичной службе и уполномоченному по защите заслуг (Merit Protection Commissioner). Вместе с тем именно министр публичной службы предоставляет парламенту ежегодный отчет о состоянии АПС, подготовленный уполномоченным по защите заслуг, и отвечает перед парламентом за состояние дел в АПС.

Основной объем работы по управлению публичной службой осуществляет уполномоченный по публичной

службе⁹. Исполнение своих обязанностей этим должностным лицом, а также уполномоченным по защите заслуг обеспечивает Австралийская комиссия публичной службы.

Основными функциями уполномоченного по публичной службе являются:

- 1) оценка реализации агентствами на практике принципов АПС;
- 2) оценка контроля агентств за соблюдением служащими Кодекса поведения;
- 3) расследование по жалобам об ущемлении прав или дискриминации служащих, поданным уполномоченному;
- 4) подготовка отчетов для министра публичной службы по любым вопросам, касающимся АПС;
- 5) содействие реализации принципов АПС и Кодекса поведения публичного служащего;
- 6) расследование по фактам предполагаемых нарушений Кодекса поведения главами агентств и подготовка отчета соответствующему вышестоящему должностному лицу о результатах такого расследования (включая рекомендации о наложении санкций);
- 7) совершенствование, оценка и пересмотр практики АПС;
- 8) содействие постоянному улучшению управления персоналом;
- 9) координация и поддержка стажировок, а также расширение возможностей для продвижения по службе;
- 10) оказание помощи и рекомендации, касающиеся публичной службы, по запросам агентств.

Уполномоченный по защите заслуг выполняет преимущественно контрольные функции, а именно:

- 1) проводит расследование по поданным ему жалобам на ущемление прав или дискриминацию служащих;
- 2) проводит расследование по фактам предполагаемых нарушений Кодекса поведения уполномоченным по публичной службе и составляет отчет председателям палат парламента о результатах такого расследования (включая рекомендации о наложении санкций);
- 3) проводит расследование по запросам министра публичной службы и составляет отчет о результатах такого расследования.

Оба должностных лица назначаются на должность генерал-губернатором на срок до пяти лет. Они могут быть досрочно смещены с поста генерал-губернатором, если в течение одной сессии обе палаты парламента проголосуют за их смещение с должности по причине недостойного поведения, а также умственной или физической неспособности выполнять свои обязанности.

Кроме того, в Австралии существует Совет по управлению АПС, выполняющий исключительно консультативные функции. Действует он на высшем уровне: в его состав входят премьер-министр,

⁹ Public Service Act 1999. Part 5. Режим доступа: http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/psal999152/.

секретари всех департаментов, уполномоченный по публичной службе.

Заключение

Завершая тему правового регулирования АПС, проанализируем основные особенности австралийской системы публичной службы, их плюсы и минусы, а также возможность применения позитивного опыта в российских условиях.

Во-первых, при анализе законодательного регулирования публичной службы прежде всего бросается в глаза множество (даже по сравнению с российским законодательством о государственной службе) бланкетных норм, отсылающих к подзаконным актам, открытых перечней и оценочных категорий. Например, перечни требований к кандидату для поступления на службу, оснований для увольнения являются открытыми и могут быть дополнены актами генерал-губернатора. Другой пример: закон не устанавливает процедуру служебного расследования и наложения дисциплинарного взыскания. Данный аспект регламентируется актами руководителей органов.

Это момент скорее положительный, поскольку такая система делегирования регулятивных полномочий позволяет в случае необходимости быстро вносить требуемые изменения в акты, а также учитывать специфику тех или иных сфер управления. Однако она открывает достаточно широкие возможности для усмотрения, а следовательно, и злоупотреблений со стороны должностных лиц, уполномоченных на принятие данных актов. Поэтому существовать такого рода система может только в условиях открытости публичной службы, наличия действенных механизмов контроля, реальной независимости судов, что позволит исключить вышеупомянутые злоупотребления. Именно поэтому подобный подход вряд ли применим в России.

Во-вторых, несомненным плюсом АПС является гибкая система найма служащих. Помимо бессрочного найма на условиях полной занятости существуют наем на условиях частичной занятости и служба на непостоянной основе. Таким образом,

можно привлекать дополнительных служащих только в периоды, когда в этом есть необходимость. Это позволяет сократить расходы на содержание служащих, поскольку уже не нужно содержать их «про запас» с учетом периодически возникающей потребности.

Следует отметить, что ни российское законодательство, ни практика государственной службы не знают ничего подобного. Представляется, что заимствование такого института из австралийского опыта было бы полезным.

В-третьих, достоинством австралийской системы публичной службы является наличие действующего органа по управлению государственной службой, что в российской практике (несмотря на требование законодательства) пока отсутствует.

При анализе австралийского и российского законодательства можно заметить разный подход к назначению, функциям данного органа. В России орган по управлению государственной службой должен участвовать преимущественно в найме служащего (через конкурсные комиссии), в оценке его деятельности и продвижении по службе (через аттестационные комиссии), в урегулировании конфликта интересов, в регламентации деятельности служащего (через утверждение примерных должностных регламентов), а также в формировании кадрового резерва и подготовке служащих. В Австралии же данные вопросы самостоятельно регламентируются и реализуются на практике каждым государственным органом. Уполномоченный по публичной службе и уполномоченный по защите заслуг выполняют в основном функции контроля и мониторинга (прежде всего за деятельностью органа в целом и его главы). Более того, продумана система контроля за контролером: деятельность уполномоченного по публичной службе контролируется уполномоченным по защите заслуг.

Полагаем, что наделение российского органа по управлению государственной службой обширными контрольными полномочиями (конечно, при условии его реального создания) способствовало бы более эффективной реализации соответствующих законодательных норм.

Правовое регулирование гражданской службы в Таиланде: общая характеристика

Современный этап развития гражданской службы в Таиланде начался в 1992 г. с принятием Акта о гражданской службе. Последующие редакции Акта имели место в 1994, 1995 и 2001 гг. В 2008 г. увидел свет новый Акт о гражданской службе¹ (далее — Акт), который и стал объектом рассмотрения в данной статье.

Принятая в 2007 г. Конституция Таиланда² различает лиц, занимающих политические должности (некоторый аналог в российском законодательстве — лица, занимающие государственные должности), и государственных служащих. Глава XII Конституции довольно подробно регулирует порядок предоставления лицами, занимающими политические должности, декларации о доходах, разрешения возникающих конфликтов интересов, смещения их с занимаемых должностей, процедуру привлечения их к уголовной ответственности. При этом положения ст. 259, 260, 261 (ч. 2), 263 Конституции распространяются на государственных служащих лишь *mutatis mutandis*³ (ст. 264).

Так, в силу ст. 259 Конституции должностное лицо при занятии им должности обязано предоставить отчет о своем имуществе и обязательствах, а также об имуществе и обязательствах своего супруга (супруги) и своих детей, если они еще не полностью дееспособны. При этом имущество включается в отчет вне зависимости от того, владеет ли им должностное лицо прямо или косвенно (через третьих лиц).

Глава XIII Конституции именуется «Этика для лиц, занимающих политические должности, и государственных служащих» и напрямую распространяет свое действие не только на политических назначенцев (политиков), но и непосредственно на государственных служащих. Статья 279 устанавливает, что нормы этики для указанных нами категорий принимаются в соответствии с Кодексом

этики⁴. При этом отступление от этических норм должно рассматриваться как нарушение дисциплины. Решение об избрании, назначении указанных лиц на соответствующие должности, их карьерном продвижении, увеличении их денежного содержания, наказаниях за проступки должно приниматься с учетом их морального облика и соответствия их поведения этическим нормам.

Небезынтересно, что ст. 280 Конституции наделяет омбудсмана правом давать рекомендации по подготовке Кодекса этики, а также информировать лиц, ответственных за соблюдение норм этики, о нарушении этих норм лицами, занимающими политические должности, и государственными служащими⁵. Если нарушение норм этики является серьезным или есть основания предполагать, что лицо, ответственное за их соблюдение, проигнорирует сообщение омбудсмана, последний доводит соответствующую информацию до сведения общественности.

Среди прочих конституционных положений, относящихся к государственным служащим, следует отметить нормативные предписания ст. 31, в которой определено, что в соответствии с Конституцией государственный служащий может пользоваться всеми теми же правами и свободами, что и обычное лицо. Однако из соображений политики, эффективности, дисциплины или этики на основании закона могут быть установлены ограничения.

Примечательно, что Конституция закрепляет право государственных служащих на объединение, указывая при этом, что реализация данного права не должна влиять на управление страной и мешать осуществлению публичных функций (ст. 64). Статья 74 требует от государственных служащих при осуществлении ими должностных обязанностей быть политически беспристрастными. В Конституции установлен также запрет на занятие

* Лебедев Антон Олегович — студент V курса факультета права ГУ ВШЭ (г. Москва). Научный руководитель — к.ю.н., доц. кафедры конституционного и муниципального права С.В. Васильева.

¹ Англоязычный текст Акта см. на официальном сайте Канцелярии Комиссии по гражданской службе. Режим доступа: <http://www.ocsc.go.th/ocscmsen/view/view.jsp?categoryID=CAT0000162>.

² Англоязычный текст Конституции см. на официальном сайте Высшего административного суда Таиланда. Режим доступа: http://www.admincourt.go.th/amc_eng/02-LAW/laws.htm.

³ Постольку, поскольку эти положения могут быть на них распространены.

⁴ Необходимо отметить, что на официальном уровне вопросам этики государственных служащих уделяется повышенное внимание. Разработан специальный Кодекс этики государственных служащих. Режим доступа: <http://www.ocsc.go.th/ocscmsen/View/view.jsp?categoryID=CAT0000108>. В 1999 г. был создан Центр по продвижению и распространению этических стандартов. Режим доступа: <http://www.ocsc.go.th/ocscmsen/View/view.jsp?categoryID=CAT0000091>. Повышенная требовательность к этике проступает и в положениях Акта. Так, ст. 52 Акта устанавливает, что при поступлении на гражданскую службу и назначении на должность необходимо учитывать степень этичности поведения лица.

⁵ Применительно к лицам, занимающим государственные должности, устанавливается, что омбудсман может сообщить о нарушении ими этических норм Национальной ассамблее, Совету министров, местным ассамблеям, а в некоторых случаях передать информацию и в Национальную антикоррупционную комиссию (§ 3 ст. 279 Конституции).

государственными служащими политических должностей (ст. 194).

Гражданским служащим согласно ст. 4 Акта является лицо, назначенное на должность государственной службы в соответствии с Актом и получающее содержание из бюджетных ассигнований, выделенных гражданским министерствам и департаментам. Из данного определения видно, что государственный служащий должен, во-первых, быть назначен на ту или иную должность и, во-вторых, должен получать содержание из средств бюджета (в рамках бюджетных ассигнований соответствующему гражданскому ведомству).

Комиссия по гражданской службе (Civil Service Commission)

Повышенное внимание со стороны законодателя к органам, занимающимся вопросами гражданской службы, проявляется уже в том, что их статусу посвящены два первых раздела Акта о гражданской службе. Согласно Разделу I Акта в Таиланде действует Комиссия по гражданской службе. Порядок ее формирования определен в ст. 6, согласно которой возглавляет комиссию премьер-министр (или его заместитель), а в ее состав входят ряд высокопоставленных должностных лиц и 5—7 членов, назначенных королем, из лиц, имеющих опыт в управлении персоналом (кадровой работе) или являющихся признанными специалистами в смежных областях. Полномочия комиссии перечислены в ст. 8 Акта. К ним, в частности, относятся:

- внесение предложений в Совет министров по совершенствованию регулирования в сфере управления персоналом на гражданской службе;
- предоставление докладов в Совет министров по вопросам гражданской службы;
- выработка инструкций, правил и стандартов в сфере управления персоналом на гражданской службе, которые служат ориентиром, или руководством (operational guidelines), для правительственных органов;
- одобрение основных положений по регулированию управления персоналом, выработанных правительственными органами;
- выработка рекомендаций по толкованию и применению положений Акта (приобретают обязательную силу после одобрения Советом министров);
- осуществление контроля, наблюдения и оценки по вопросам управления персоналом в министерствах и департаментах; для выполнения этих функций комиссия может запрашивать у правительственных органов документы и иные сведения, вызывать для допроса в целях установления фактов представителей правительственных органов, служащих и других лиц, требовать от министерств и департаментов представления

отчетов по вопросам, входящим в компетенцию комиссии; — осуществление контроля над увольнением государственных служащих в связи с достижением ими предельного возраста пребывания на службе⁶ и проч.

Отметим, что остальные полномочия комиссии рассредоточены по тексту Акта. Причем они не менее существенны, чем установленные ст. 8 Акта. Так, согласно ст. 37 денежное содержание гражданского служащего устанавливается комиссией с одобрения Министерства финансов. Статья 45 Акта делит гражданских служащих на четыре категории⁷, при этом комиссия наделена полномочием по отнесению тех или иных должностей к определенной категории (помимо должностей, уже распределенных Актом по категориям). Согласно ст. 53 комиссия регулирует процедуры прохождения конкурса для замещения должности гражданского служащего. Перемещение государственного служащего по должностной лестнице гражданской службы также осуществляется в соответствии с регулированием, установленным комиссией (ст. 63 Акта).

В ст. 9 Акта определено, что нарушение должностными лицами положений данного Акта, невыполнение ими предписаний Комиссии по гражданской службе рассматриваются как дисциплинарный проступок. В случае невыполнения предписания комиссии министром комиссия докладывает об этом премьер-министру.

Комиссия по гражданской службе может формировать специальную подкомиссию по гражданской службе, которая наделается правом действовать от имени комиссии (ст. 12). Комиссия создает в виде подкомиссий свои органы в министерствах, департаментах и т.д. (ст. 14). Наименование, устройство и полномочия таких подкомиссий определяются Комиссией по гражданской службе. Отдельные полномочия и общие принципы построения подкомиссий закреплены в ст. 15—23 Акта.

Особое внимание в Акте уделяется компетенции Канцелярии Комиссии по гражданской службе (Office of the Civil Service Commission), которая возглавляется генеральным секретарем, напрямую подотчетным премьер-министру (ст. 13).

Среди полномочий Канцелярии комиссии можно назвать следующие:

- внесение предложений и подготовка рекомендаций для министерств и департаментов в сфере управления персоналом на гражданской службе;
- проведение исследований, анализ и распространение сведений, касающихся регулирования, стратегий и программ в сфере управления персоналом на гражданской службе;

⁶ Это важное положение с точки зрения разграничения полномочий Комиссии по гражданской службе и Комиссии по защите системы заслуг.

⁷ Отметим, что категории гражданских служащих по содержанию, по числу и даже по наименованию похожи на российские категории должностей государственной гражданской службы.

— мониторинг и оценка управления персоналом на гражданской службе;

— исполнение актов Комиссии по гражданской службе⁸;

— подготовка ежегодных отчетов по вопросам управления персоналом на гражданской службе для Комиссии по гражданской службе и Совета министров и т.д.

В целом Канцелярия комиссии выполняет преимущественно функции, типичные для аппарата государственного органа, при этом, однако, рассматриваясь как самостоятельный государственный орган.

Комиссия по защите системы заслуг (Merit System Protection Commission)

Раздел II Акта посвящен Комиссии по защите системы заслуг. Комиссия состоит из семи членов, назначаемых королем по представлению премьер-министра. При этом кандидаты в члены комиссии должны удовлетворять определенным требованиям (например, согласно ст. 25 Акта быть не моложе 45 лет) и избираются специальным комитетом по выборам во главе с президентом Высшего административного суда Таиланда на основе разработанной данным комитетом процедуры (ст. 26). На членов комиссии распространяется довольно жесткая система ограничений, сходная с требованиями, предъявляемыми к лицам, занимающим должности судей. Так, ст. 27 Акта запрещает члену комиссии, в частности:

— быть государственным должностным лицом;

— состоять в трудовых отношениях с государственными агентствами или частными лицами;

— быть членом политической партии, занимать в ней какие-либо должности, публично выражать свои политические взгляды;

— заниматься иной деятельностью, а равно занимать иные должности, не соответствующие полномочиям, данным члену комиссии королевскими декретами.

Член комиссии назначается на 6 лет без права повторного назначения (ст. 29). Согласно ст. 30 лицо утрачивает статус члена комиссии по достижении 70-летнего возраста или в связи с его осуждением к наказанию в виде лишения свободы, за исключением преступлений, совершенных по неосторожности, незначительных правонарушений и осуждения за клевету.

В соответствии со ст. 31 Акта к компетенции Комиссии по защите системы заслуг относятся:

— внесение предложений в Комиссию по гражданской службе или иные органы по управлению кадрами, направленных на охрану системы заслуг на государственной службе;

— рассмотрение апелляций и жалоб согласно ст. 114, 123 Акта;

— рассмотрение материалов по охране системы заслуг в соответствии со ст. 126 Акта;

— издание правил и инструкций с целью исполнения возложенных на комиссию функций согласно настоящему Акту;

— назначение членов апелляционных комиссий и комиссий по жалобам в порядке, установленном комиссией.

Статья 114 Акта гласит, что лицо, подвергнутое наказанию в соответствии с настоящим Актом или уволенное со службы по основаниям, предусмотренным ст. 110 (1), (3), (5), (6), (7), (8) Акта, имеет право подать апелляцию⁹ в Комиссию по защите системы заслуг.

Согласно ст. 110 Акта гражданский служащий может быть уволен с гражданской службы с выплатой ему компенсации и назначением пенсии в соответствии с законом в случае, если:

(1) гражданский служащий страдает заболеванием, не позволяющим ему на постоянной основе исполнять свои должностные обязанности;

(3) гражданский служащий обладает недостаточной общей квалификацией согласно ст. 36А (1), (3) или подпадает под запреты, установленные ст. 36В (1),(3),(6) (7);

(5) гражданский служащий не в состоянии исполнять свои обязанности на том уровне эффективности, который считается необходимым для осуществления официальных полномочий;

(6) гражданскому служащему не хватает компетентности для исполнения должностных обязанностей или он исполняет их не на должном уровне, а равно ведет себя неподобающим образом при исполнении должностных обязанностей; если продолжение службы данным лицом способно нанести вред интересам государственной службы;

(7) в отношении гражданского служащего ведется расследование по обвинению в совершении серьезного дисциплинарного проступка в соответствии со ст. 93 Акта, но результаты данного расследования не дают достаточных оснований для применения наказания согласно ст. 97 Акта и вместе с тем при совершении предполагаемого проступка гражданский служащий повел себя настолько бесчестно, что дальнейшее его пребывание на государственной службе нанесет вред интересам самой службы;

(8) гражданский служащий приговорен к лишению свободы за совершение правонарушения по небрежности, а равно мелкого правонарушения или правонарушения, которое как таковое не предполагает увольнение.

Следует отметить, что не на всякое увольнение можно подать апелляцию в комиссию. Так, в ст. 110 (4) содержится такое основание увольнения, как ликвидация (расформирование) органа, в котором служит лицо, или должности, на которой оно служит. В этом случае лицо получает также специальную компенсационную выплату на условиях и в порядке,

⁸ Мы попытались обобщенно назвать данное полномочие, которое в тексте Акта представлено целой группой полномочий.

⁹ Глава 9 Акта озаглавлена «Appeals», гл. 10 — «Complaints». На русский язык оба слова могут быть переведены как «жалобы». Однако для избегания терминологической путаницы *appeal* мы будем переводить как «апелляция», а *complaint* — как «жалоба».

установленных Министерством финансов. Однако увольнение по данному основанию не может быть в силу ст. 114 Акта предметом рассмотрения Комиссии по защите системы заслуг.

Необходимо обратить внимание на такие основания увольнения, которые, как мы уже выяснили, согласно ст. 114 (3) Акта могут стать предметом рассмотрения в Комиссии по защите системы заслуг, как недостаточность общей квалификации гражданского служащего (ст. 36А(1), (3)) или нарушение запретов (ст. 36В (1), (3), (6) (7)).

Статья 36А Акта гласит, что гражданский служащий должен быть:

(1) поданным короля Таиланда;

(3) обладать безупречной верой (pure faith) в демократическую форму правления короля Таиланда как главы государства¹⁰.

В ст. 36В установлено, что гражданский служащий не может:

(1) занимать политические должности;

(3) быть лицом, временно отстраненным (временно освобожденным) от нахождения на государственной службе;

(6) быть признанным банкротом;

(7) быть приговоренным к лишению свободы за совершение преступления, за исключением правонарушений, совершенных по неосторожности, или незначительных правонарушений¹¹.

Комиссия может сама рассмотреть апелляцию или создать для этого специальную комиссию (ст. 115). Порядок рассмотрения апелляции устанавливается Комиссией по защите системы заслуг. Лицо, обратившееся с апелляцией, может оспорить данный порядок в Высшем административном суде Таиланда (ст. 116). Комиссия по защите системы заслуг или созданная ею комиссия наделяются широкими полномочиями. В частности, они могут запрашивать у органа (должностного лица), наложившего наказание или уволившего государственного служащего, различные, относящиеся к предмету рассмотрения комиссии документы и сведения; вызывать для допроса должностных лиц, служащих, наемных работников министерства, департамента, государственного агентства и проч.; входить в светлое время суток в здания и сооружения в целях реализации своих полномочий (ст. 117).

Апелляция рассматривается в течение 120 дней, при необходимости этот срок может быть увеличен. Общий срок рассмотрения не должен превышать 240 дней. В целом надо заметить, что установление довольно продолжительных сроков совершения тех или иных публично-властных действий — характерная черта правового регулирования в Таиланде.

¹⁰ Эта формула чем-то напоминает клятву верности «идеалам республики», конечно, в других правопорядках.

¹¹ Примечательно, что согласно рассматриваемой ст. 36 Акта Комиссия по гражданской службе может принять решение (для этого существует специальная процедура) о том, что в отношении лиц, поступающих на гражданскую службу, не применяются ряд запретов и ограничений. Так, в частности, комиссия вправе допустить на службу лиц, подпавших под ограничения, установленные ст. 36В (6), (7).

Как мы уже указывали, к компетенции Комиссии по защите системы заслуг согласно ст. 123 Акта отнесено также рассмотрение жалоб.

В соответствии со ст. 122 гражданский служащий может подать жалобу на действия (бездействие) по отношению к нему со стороны вышестоящего должностного лица, если подобное обращение не подпадает под регулирование гл. 9 Акта, устанавливающей порядок рассмотрения апелляций.

Важно подчеркнуть, что жалоба в комиссию может быть подана на действия (бездействие) не любого должностного лица. Согласно ст. 123 в комиссию может быть подана жалоба на главу структурного подразделения правительственного органа уровня департамента, который находится под контролем или прямо подотчетен премьер-министру, министру или постоянному секретарю. Жалобы на действия иных должностных лиц необходимо подавать вышестоящему должностному лицу. Порядок рассмотрения жалоб устанавливается самой Комиссией по защите системы заслуг.

Комиссия может рассмотреть жалобу непосредственно, или назначить уполномоченного по ее рассмотрению, или создать для этих целей комиссию (ст. 124 Акта). Примечательно, что членом комиссии по рассмотрению жалобы не может быть лицо, являющееся вышестоящим лицом по отношению к подателю жалобы или, наоборот, подотчетным лицу, чьи действия (бездействие) оспариваются в жалобе¹².

Наконец, гл. 11 Акта, устанавливающая очередное полномочие комиссии, содержит единственную ст. 126, которая гласит: если Комиссия по защите системы заслуг обнаружит, что регулирование для общих целей согласно данному Акту не соответствует положениям ст. 42 относительно системы заслуг, она уведомляет орган или лицо, осуществляющее указанное регулирование, о необходимости его пересмотра.

При этом ст. 42 Акта содержит некоторые общие требования к организации гражданской службы, раскрывающие содержание принципа системы заслуг. В ней установлено, что:

— при поступлении на государственную службу и назначении на должность необходимо учитывать знания и компетентность лица, принципы равноправия и справедливости, а также интересы самой службы;

— управление персоналом на государственной службе должно быть ориентировано на конечный результат и эффективность государственной службы при отсутствии несправедливой дискриминации;

¹² К сожалению, это самоочевидное правило оказалось прочно забыто в российском законодательстве. Глава 16 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» содержит лишь требование о паритетном распределении мест в Комиссии по служебным спорам государственного органа среди представителей выборного профсоюзного органа и представителей нанIMATEЛЯ. Принятые рядом государственных органов акты, регулирующие порядок создания подобных комиссий, естественно, тоже оказались не затронуты этим «демократическим веянием».

- продвижение по службе, применение поощрений и иные преимущества службы должны применяться справедливо с учетом результатов деятельности служащего, его способностей и поведения и вне зависимости от его политических позиций, связей с той или иной политической партией;
- дисциплинарное производство должно осуществляться справедливо и непредвзято;
- управление персоналом на службе должно быть политически беспристрастным.

В России, как известно, реализация положений Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», закрепляющих необходимость

создания органа по управлению государственной службой, имеет весьма туманные перспективы. Однако в условиях возрожденного новым Президентом РФ Д.А. Медведевым интереса к дальнейшему реформированию государственной службы¹³, ослабшего за последние годы, опыт распределения полномочий между органами по вопросам гражданской службы в Таиланде может оказаться полезным и для нашей страны.

¹³ См.: Указ Президента РФ от 15 декабря 2008 г. № 1775 «О Комиссии при Президенте Российской Федерации по вопросам реформирования и развития государственной службы».

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Фонд национального развития Республики Беларусь: правовое положение и роль в экономическом развитии страны

В. В. АНДРОЩУК*

28 декабря 2005 г. Президентом Республики Беларусь был подписан Указ № 637 «О порядке исчисления в бюджет части прибыли государственных унитарных предприятий, государственных объединений, являющихся коммерческими организациями, а также доходов от находящихся в республиканской и коммунальной собственности акций (долей в уставных фондах) хозяйственных обществ и об образовании государственного целевого бюджетного фонда национального развития»¹.

Формирование поступлений в государственный бюджет за счет отчислений от прибыли отдельных предприятий не является чисто белорусским изобретением. Принцип, согласно которому собственник получает прибыль от своего имущества при условии его прибыльности, существовал еще задолго до начала советской эпохи. Данная публикация посвящена сравнению белорусского опыта с принципами бюджетного формирования СССР в 1930-1970 гг.

Общий состав доходов Государственного бюджета СССР определялся ст. 11 Закона «О бюджетных правах Союза ССР и союзных республик», согласно которой в доходы бюджета включалась «часть доходов предприятий и хозяйственных организаций в виде налога с оборота и отчислений из прибыли»². До проведения налоговой реформы в 1930 г. отчисления от прибыли в бюджет осуществлялись в виде пяти видов платежей. Позже они были объединены в единый платеж, который вместе с налогом с оборота стал основной формой доходов бюджета: в 1934 г. на эти платежи пришлось свыше 70% бюджетных поступлений (для сравнения — доля налогов с населения не превысила 6% поступлений)³. Отчисления производились на основе Положения, утвержденного ЦИК и СНК СССР 3 сентября 1931 г.⁴.

Возвращаясь в современную Беларусь, к фонду национального развития, следует обратить внимание на то, что основной целью его создания является аккумуляция финансовых ресурсов для реализации наиболее важных экономических и социальных проектов государства. Таким образом, в тексте указа подчеркивается важность задач, поставленных перед фондом, и определена в общих чертах сфера использования его средств.

Указом Президента к плательщикам фонда отнесены республиканские и коммунальные унитарные предприятия, государственные объединения, являющиеся коммерческими организациями, имущество которых находится на праве хозяйственного ведения, хозяйственные общества, решения которых при условии обладания акциями (долями в уставных фондах) может определять Республика Беларусь либо ее административно-территориальная единица, а кроме того, унитарные предприятия, государственные объединения и хозяйственные общества, основными видами деятельности которых является производство сельскохозяйственной продукции.

Следовательно, бюджет фонда формируется из отчислений части прибыли (дохода) отдельными высокорентабельными унитарными предприятиями, государственными объединениями и хозяйственными обществами, а также из иных источников, явно не прописанных в указе, но не противоречащих действующему законодательству.

Перечень плательщиков части прибыли (дохода), подлежащей перечислению в фонд, порядок и сроки ее перечисления устанавливаются ежегодно Советом министров Республики Беларусь по согласованию с Президентом Республики Беларусь. Так, постановлением Совета министров Республики Беларусь от 29 мая 2006 г. № 674 «О некоторых вопросах формирования государственного целевого бюджетного фонда национального развития в 2006 году»⁵ был утвержден перечень высокорентабельных организаций, которым надлежало перечислять в республиканский бюджет часть прибыли (дохода) по результатам работы за 2005 г., состоявший из 41 предприятия. Аналогичным постановлением от

* Андрощук Виктор Владимирович — аспирант кафедры финансового права ГУ ВШЭ (г. Москва). Научный руководитель — д.ю.н., проф. А.Н. Козырин.

¹ См.: Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=p30500637>.

² Пискотин М.И. Советское бюджетное право. М.: Юридическая литература, 1971. С. 147.

³ Большая Советская Энциклопедия (БСЭ). СССР: финансы и кредит. Режим доступа: <http://bse.sci-lib.com/article06992.html>.

⁴ СЗ СССР. 1931. № 57. С. 367. Цит. по: Пискотин М.И. Указ. соч.

⁵ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=c20600674>.

29 мая 2007 г. № 692⁶ список организаций был расширен до 133 плательщиков, а постановление от 21 апреля 2008 г. № 585⁷ сократило этот список до 93 организаций.

Прежде чем подробно рассматривать ведомственную принадлежность плательщиков фонда и их основные виды деятельности, напомним для сравнения, что в СССР субъектами фиксированных платежей в основном выступали нефтяные промыслы и нефтепромысловые управления, газовые промыслы и газопромышленные управления, рудоуправления, а также предприятия обрабатывающих и перерабатывающих отраслей промышленности⁸.

В первый год формирования фонда список плательщиков составляли предприятия и организации, подчиненные соответственно министерствам архитектуры и строительства, здравоохранения, связи и информатизации, спорта и туризма, торговли, промышленности, транспорта и коммуникаций, энергетики, Государственному военно-промышленному комитету, Белорусскому государственному концерну пищевой промышленности «Белгоспищепром», Белорусскому государственному концерну по нефти и химии, Брестскому облисполкому и Минскому горисполкому. В 2007 г. список был расширен за счет плательщиков, подведомственных Национальной академии наук Беларуси, Национальному банку, министерствам иностранных дел, информации, культуры, лесного хозяйства, образования, Министерству по чрезвычайным ситуациям, государственным комитетам по имуществу, по стандартизации, Государственному таможенному комитету, Белорусскому государственному концерну по производству и реализации фармацевтической и микробиологической продукции и областным исполнительным комитетам (таковых в Беларуси шесть согласно административно-территориальному делению). Однако и этот, на первый взгляд, исчерпывающий список плательщиков фонда претерпел изменения и был дополнен в 2008 г. предприятиями Министерства жилищно-коммунального хозяйства и Белорусского государственного концерна по производству и реализации товаров легкой промышленности.

При изучении основных видов хозяйственной деятельности плательщиков фонда обнаруживается, что некоторые из них лишь условно могут быть отнесены к предприятиям с высокой прибылью. Кроме того, именно первый список плательщиков фонда 2006 г. имел наибольшее сходство с аналогичным списком времен СССР. Список 2006 г. представляли предприятия хозяйственных отраслей, традиционно считавшихся высокорентабельными: РУП «ПО «Белоруснефть»⁹, ОАО

«Мозырский нефтеперерабатывающий завод», ОАО «Нафтан», РУП «Гомельтранснефть Дружба» (переработка и транспортировка нефти), РУП «ПО «Беларуськалий»» (производство калийных удобрений), РУП по транспортировке и обеспечению сжиженными нефтяными газами, Проектное РУП «Белгипрогаз» (газопереработка и снабжение), РУП «Белцветмет», РУП «Минский завод «Вторчермет»» (операции с черными и цветными металлами), Торгово-производственное РУП «Белфармация», Торгово-производственное РУП «Минская Фармация» (фармацевтика). В последующие годы список пополнялся за счет таких достаточно узкопрофильных предприятий, как РДУП¹⁰ «Опытная научная станция по сахарной свекле», РДУП «Опытная научная станция по птицеводству», Учебно-опытное РУП «ГЦемыслица» Белорусского государственного университета, КУП¹¹ «Дирекция по строительству Минского метрополитена», Производственное ГУП¹² «Солигорский телевизионный канал», КУП «Борисовский городской стадион», РУП «Гостиница Академическая», КПУП¹³ «Центральная аварийно-диспетчерская служба г. Витебска». Заметим, что ежегодно перечень предприятий-плательщиков не только расширялся или сокращался, но и варьировался по своему составу. В целом можно выделить определенную закономерность включения предприятий в данный список: все они имели высокую рентабельность в силу благоприятных экономических (высокий спрос на продукцию), географических (выгодные условия для транзита), технических (проведенная модернизация и переоснащение) и других условий.

Рассмотрим методику расчета части прибыли, подлежащей перечислению в белорусский бюджет. Сразу следует отметить, что методики расчета самой прибыли и отчислений в СССР и в современной Беларуси различны.

Так, в Беларуси эта процедура непосредственно связана с уровнем рентабельности предприятий, которая, согласно Указу, определяется по 6-ступенчатой шкале:

- до 20% включительно — 5% прибыли;
- свыше 20 до 22% включительно — 10% прибыли;
- свыше 22 до 25% включительно — 15% прибыли;
- свыше 25 до 27% включительно — 17% прибыли;
- свыше 27 до 30% включительно — 20% прибыли;
- свыше 30% — 25% прибыли.

В СССР размеры отчислений от прибыли в бюджет СССР первоначально определялись исключительно на основании балансов доходов и расходов (финансовых планов) предприятий и хозяйственных организаций, т.е. законодательно фиксированные размеры отчислений не устанавливались. Таким

⁶ См. Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=c20700692>.

⁷ См. там же. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=c20800585>.

⁸ См.: Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР. М.: Юридическая литература, 1973. С. 97.

⁹ РУП — *здесь и далее* Республиканское унитарное предприятие; ПО — производственное объединение.

¹⁰ РДУП — Республиканское дочернее унитарное предприятие.

¹¹ КУП — Коммунальное унитарное предприятие.

¹² ГУП — Городское унитарное предприятие.

¹³ КПУП — Коммунальное производственное унитарное предприятие.

образом, платежи рассчитывались ежегодно при утверждении финансового плана, который включал все доходы и все расходы предприятия (хозяйственной организации), к которым относились затраты на производство и реализацию продукции, капитальные вложения, прирост собственных оборотных средств, операционные и другие издержки. Исходя из полученного результата устанавливался размер платежей в бюджет и бюджетного финансирования. Иными словами, в бюджет перечислялся весь остаток прибыли, имеющийся в распоряжении предприятия после покрытия его плановых затрат¹⁴.

Однако начавшийся в середине 1960-х гг. в СССР перевод народного хозяйства на новую систему планирования существенно повысил роль экономических методов управления. Были внесены изменения в систему формирования доходов государственного бюджета. Взамен отчислений от прибыли были введены фиксированные (рентные) платежи с целью выделения чистой прибыли предприятий и установления реального вклада каждого из них в доход общества¹⁵. Правовое регулирование отношений по фиксированным (рентным) платежам осуществлялось постановлением ЦК КПСС и Совета министров СССР от 4 октября 1965 г. «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства», Положением о фиксированных платежах в бюджет, утвержденным постановлением Совета министров СССР от 11 ноября 1966 г. и постановлением Совета министров СССР от 6 февраля 1969 г. «О дополнении Положения о фиксированных платежах в бюджет»¹⁶. В данных правовых актах устанавливались критерии, согласно которым определялся круг субъектов платежей, изначально достаточно ограниченный. Помимо стандартных требований (статус расчетной организации, наличие самостоятельного баланса, расчетного счета в банке) законодательство содержало и требования специальные. Так, п. 22 постановления ЦК КПСС и Совета министров СССР от 4 октября 1965 г. относил к плательщикам лишь те предприятия, которые находились в особо благоприятных природных и транспортных условиях. Положение о фиксированных платежах в бюджет несколько расширило критерии отбора плательщиков. Пункт 1 Положения помимо «благоприятных природных и транспортных условий» требовал также наличия у предприятия уровня рентабельности более высокого, чем в среднем по отрасли, в силу технико-экономических условий производства, не зависящих от их деятельности¹⁷.

Несмотря на различия в подходах к исчислению сумм, подлежащих перечислению в госбюджет, в СССР и в современной Беларуси, отметим существование отдельных категорий предприятий и хозяйственных организаций, для которых предусматривались исключения. В основном это были и остаются сельскохозяйственные предприятия. Так, сельские хозяйства советских предприятий и

организаций (подсобные, учебные, учебно-опытные, подсобно-экспериментальные) с самостоятельным балансом производили отчисления в бюджет в размере 75% прибыли, отраженной в бухгалтерских отчетах и балансах¹⁸. В Республике Беларусь унитарные предприятия, государственные объединения и хозяйственные общества, основным видом деятельности которых является производство сельскохозяйственной продукции, независимо от уровня их рентабельности должны перечислять часть прибыли (дохода) в размере 5%.

Помимо производителей сельскохозяйственной продукции расчет отчислений по особому методу производят в Беларуси также страховые организации. Они перечисляют в республиканский бюджет часть не только той прибыли, которая рассчитана на общем основании в зависимости от уровня рентабельности их деятельности, но и той, которая получена ими от проведения обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств:

— по договорам внутреннего страхования и договорам страхования «Зеленая карта» — в размере 10%;

— по договорам пограничного страхования — в размере 30%.

В СССР после введения в 1960 г. фиксированных (рентных) платежей тоже были законодательно прописаны исключения для предприятий легкой, газоперерабатывающей промышленности, цветной металлургии, парфюмерных и других предприятий, которые вносили платежи в процентных ставках от фактической прибыли. В некоторых других случаях размер фиксированных платежей зависел от объема продукции, реализованной на сторону или переданной для переработки внутри данного предприятия, а также от утвержденной ставки¹⁹.

Поступление и использование средств фонда национального развития учитываются в республиканском бюджете согласно Закону о бюджете Республики Беларусь на очередной финансовый (бюджетный) год.

Так, в 2006 г. ст. 25 Закона № 191-3 «О бюджете Республики Беларусь на 2007 год»²⁰ устанавливала образование государственного целевого бюджетного фонда национального развития в сумме 107 154 360,0 тыс. руб. Направления расходования средств фонда национального развития согласно Закону определялись Президентом Республики Беларусь.

В следующем, 2007 г. в ст. 24 Закона № 303-3 «О бюджете Республики Беларусь на 2008 год»²¹ бюджет фонда был определен в размере 1 675 599 100 тыс. руб. Президент по-прежнему распоряжался расходами средств фонда. Однако п. 4 ст. 24 указанного Закона Министерству финансов Республики Беларусь

¹⁴ См.: Пискотин М.И. Указ. соч. С. 151.

¹⁵ Большая Советская Энциклопедия (БСЭ). СССР: финансы и кредит.

¹⁶ См.: Цыпкин С.Д. Указ соч. С. 96.

¹⁷ См. там же. С. 97.

¹⁸ См.: Пискотин М.И. Указ. соч. С. 151.

¹⁹ См.: Цыпкин С.Д. Указ. соч. С. 100.

²⁰ См.: Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=h10600191>.

²¹ Там же. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=h10700303>.

предписывалось отслеживать изменения показателей республиканского бюджета по доходам, расходам и источникам финансирования бюджета.

В ст. 20 Закона № 450-3 «О республиканском бюджете на 2009 год»²² размер государственного целевого бюджетного фонда национального развития составил 1 977 974 412 тыс. руб. В п. 2 данной статьи, определяющей источники формирования фонда, помимо привычного перечня прошлых лет (часть прибыли высокорентабельных предприятий, объединений, хозяйственных обществ) дополнительно указывается, что финансирование фонда может осуществляться из иных, не перечисленных в статье, источников «по решению Президента Республики Беларусь». Таким образом, впервые за время существования фонда Президент взял на себя полномочия как по определению источников его формирования, так и по направлениям его расходования.

Фактически свои полномочия по определению дополнительных источников финансирования фонда национального развития Президент реализовал в Указе № 252 «О дополнительных поступлениях в государственный целевой бюджетный фонд национального развития и направлениях их использования»²³ от 13 мая 2008 г. Указ содержит норму, предписывающую белорусским цементным заводам с 1 апреля 2008 г. по 31 декабря 2010 г. ежемесячно вносить в государственный целевой бюджетный фонд национального развития 80% прибыли, остающейся в их распоряжении после уплаты в установленном порядке налогов и сборов. Кроме того, Указом в этот фонд направлялось 90% налога на прибыль, уплачиваемого цементными заводами. Оставшаяся прибыль цементных предприятий от увеличения цены оставалась в их распоряжении для обеспечения стабильной работы.

Тем не менее всего год спустя Президент подписал Указ от 9 апреля 2009 г. № 186 «О признании утратившим силу Указа Президента Республики Беларусь от 13 мая 2008 г. № 252»²⁴. Издание этого указа определялось необходимостью сохранения источников собственных средств предприятиями — производителями цемента для финансирования инвестиционных проектов по развитию производственных мощностей. Вероятнее всего, предприятиям (а их в Беларуси три: ПРУП «Белорусский цементный завод», ПРУП «Кричевцементношифер» и ОАО «Красносельскстройматериалы») эффективнее делать это напрямую за счет собственных прибылей, нежели за счет средств, которые могли быть впоследствии выделены из фонда национального развития. Кроме того, экономическое положение указанных предприятий позволяет использовать собственные денежные средства на приобретение технологического оборудования и механизмов и минимизировать привлечение кредитных ресурсов.

²² См.: Официальный сайт Министерства финансов Республики Беларусь. Режим доступа: http://www.minfin.gov.by/i/budget/zakon_budjet_2009.doc.

²³ См.: Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. Режим доступа: [http://www.pravo.by/pdf/2008-119/2008-119\(005-014\).pdf](http://www.pravo.by/pdf/2008-119/2008-119(005-014).pdf).

²⁴ См. там же. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=p30900186>.

Согласно положению Указа № 637 средства фонда, не использованные в течение финансового (бюджетного) года, в установленном порядке зачисляются в фонд в очередном финансовом (бюджетном) году.

На заседании президиума Совета министров, прошедшем в конце декабря 2008 г., Премьер-министр Беларуси Сергей Сидорский заявил, что средства фонда национального развития будут использованы для поддержки экспорто-ориентированных и валообразующих предприятий. «Мы для этого создавали фонд национального развития, — сказал руководитель Правительства. — В него вкладывали средства все предприятия, которые имели излишнюю прибыль и были высоколиквидны. Если бы мы его тогда не создали, то уже проели бы и забыли бы эти деньги. А теперь эти средства будут использованы на поддержку предприятий, работающих на экспорт в условиях мирового финансового кризиса»²⁵.

Меры, направленные на поддержку национальных предприятий, будут выражаться в установлении льготных тарифов на энергоносители, в возмещении части процентов за пользование банковскими кредитами, предоставлении беспроцентного налогового кредита для организаций, испытывающих трудности с реализацией продукции. Намечено также освободить от таможенных пошлин отдельные виды ввозимых для собственных нужд сырья, материалов и комплектующих, которые не производятся в республике.

По большинству из этих мер уже подготовлены нормативно-правовые акты, которые внесены на рассмотрение в Правительство. Планируется, что именно на их реализацию пойдут средства фонда национального развития. Средства фонда выделяются также в виде субвенций областным исполнительным комитетам на финансирование целевых программ. Так, например, Указом от 9 июля 2007 г. № 312 «О выделении средств облисполкомам»²⁶ Президент Беларуси распорядился выделить облисполкомам из фонда национального развития 260 млрд руб. на закупку ГСМ для сельхозпроизводителей, выполняющих основные целевые показатели социально-экономического развития по темпам роста объемов производства продукции.

Важность установления и уплаты фиксированных платежей была справедливо отмечена еще при формировании бюджета СССР, поскольку они позволяли обеспечивать регулярное и постепенно увеличивающееся поступление денежных средств в бюджет государства. Более того, в отличие от налога на прибыль фиксированные платежи перечисляются в бюджет независимо от выполнения предприятием плана по прибыли, что гарантирует некоторую стабильность и прогнозируемость исполнения бюджета²⁷.

²⁵ См.: Официальный сайт Совета министров Республики Беларусь. Режим доступа: http://www.government.by/rus_rus_dayevents20081223.html.

²⁶ См. там же. Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=p30700312>.

²⁷ См.: *Цыткин С.Л.* Указ. соч. С. 100.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Английская модель правового регулирования защитных тактик в ходе публичных поглощений

М.Ю. СОЛОМИН*

Вводные замечания

Процесс приобретения крупного пакета акций в публичной компании иногда может столкнуться с серьезным сопротивлением со стороны органов управления — совета директоров и исполнительных органов компании (далее — менеджмент). Зачастую такая ситуация возникает тогда, когда менеджмент компании, не желая расставаться с занимаемыми должностями, посредством реализации своих полномочий стремится предотвратить поглощение. Поглощение, осуществляемое со значительным сопротивлением со стороны менеджмента, в корпоративном праве зарубежных стран стало называться недружественным (*hostile takeover*), а действия, совершаемые менеджментом во вред такому поглощению, — защитными мерами, или защитными тактиками (*defensive measures*). В зависимости от юрисдикции, в рамках которой происходит поглощение, применение таких мер может быть разрешено либо практически полностью запрещено.

В настоящей статье мы анализируем английскую модель применения защитных тактик. В работе будут рассмотрены как действующее правовое регулирование, так и основные причины, сформировавшие современный облик указанной модели.

Предпосылки возникновения правового регулирования защитных тактик в Великобритании

Как уже было замечено выше, недружественное поглощение в английском праве не всегда рассматривается как нечто незаконное, недобросовестное и неправомерное. В связи с этим для целей настоящей статьи под недружественным (нежелательным) поглощением мы будем понимать любое поглощение, которое рассматривается менеджментом компании как негативное и/или нежелательное и в отношении которого он предпринимает либо пытается предпринять те или иные защитные тактики.

Для того чтобы понять позицию английского регулятора в отношении принципиальной возможности осуществления менеджментом защитных

тактик, необходимо кратко проанализировать наиболее важные исторические вехи, которые сформировали облик английской модели правового регулирования поглощений в целом и защитных мер в частности.

До Первой мировой войны крупные компании в большинстве своем являлись частным семейным бизнесом. Владение компанией и управление ею не были разделены, соответственно не возникало никаких проблем с распределением полномочий между акционерами и менеджментом. Иногда такие компании привлекали внешних управляющих, однако их удавалось быстро подчинить воле собственника бизнеса (основного, мажоритарного акционера) за счет стимулирующих выплат, бонусов и т.д. Ситуация начала постепенно меняться, когда Великобританию захлестнула первая волна слияний и поглощений, которая пришлась на начало 1920-х гг.: семьи стали продавать часть своего бизнеса, разменивая корпоративный контроль на диверсификацию портфеля ценных бумаг. Несмотря на то что сделки по слиянию и поглощению в этот период носили частный характер, а переговоры велись между двумя крупными собственниками, качественное изменение корпоративной собственности повлекло за собой начало разделения единоличного корпоративного контроля между собственником и менеджментом (ввиду диверсификации активов семья была не в состоянии самостоятельно управлять всеми компаниями, в которых она имела ту или иную долю, поэтому возникла необходимость в привлечении профессионального менеджмента для решения повседневных вопросов).

Семьи все больше диверсифицировали свой бизнес, что привело в конечном счете к их замещению профессиональными инвесторами, которые «к 60-м гг. XX в. стали доминировать в реестрах акционеров крупнейших компаний Великобритании»¹. Параллельно продолжался процесс разделения корпоративного контроля (ключевые управленческие, а также финансовые вопросы постепенно стали переходить в компетенцию менеджмента компании), окончательно сформировался класс профессиональных менеджеров, которые все реже и реже являлись одновременно акционерами компании,

* Соломин Максим Юрьевич — студент V курса факультета права ГУ ВШЭ (г. Москва). Научный руководитель — к.ю.н., доц. А.В. Попов.

¹ *Franks Mayer C., Rossi S. Spending Less Time with the Family: The Decline of Family Ownership in the UK // European Corporate Governance Institute Working Paper. No. 35. 2004. P. 4-5.*

где осуществляли управление. Таким образом, менеджмент стал все более самостоятельным в принятии решений, что, в свою очередь, стало приводить к использованию им своих полномочий не во благо акционеров и компании, а для своей собственной выгоды².

Помимо выше указанных причин недружественные поглощения стали возможны и в силу ряда дополнительных факторов. Во-первых, Закон о компаниях 1948 г. обязывал компании публично раскрывать свою отчетность. Поэтому потенциальный оферент мог без труда добыть и проанализировать информацию о финансовом состоянии компании и оценить привлекательность ее поглощения. Во-вторых, из-за проводимой Великобританией фискальной политики, которая заключалась в постоянном увеличении налоговых ставок на прибыль компании, менеджмент был вынужден распределять прибыль между акционерами все в меньших и меньших количествах, направляя значительную часть на развитие бизнеса: если в 1938 г. между акционерами распределялось 52% чистой прибыли, то в 1952 г. этот показатель снизился до 20%³. В связи с этим некоторые институциональные инвесторы, не особенно дорожа ценными бумагами, не приносившими высокой прибыли, были готовы продать их стороннему инвестору за крупную премию. Совокупность всех вышеперечисленных факторов создала ситуацию, которой не могли не воспользоваться потенциальные оференты: цена акций оказалась гораздо ниже, чем стоимость подконтрольных компании активов, и в случае выкупа всех акций оферент мог извлечь колоссальную выгоду. Следование именно этой логике стало еще одной причиной возникновения недружественных поглощений.

Начало процесса недружественных поглощений заставило менеджмент компаний искать возможные пути противодействия. В первую очередь совет директоров начал менять политику выплаты дивидендов, распределяя все более значительный процент от прибыли среди акционеров в ущерб повышению капитализации компании за счет этой прибыли. Распространенными методами борьбы с нежелательным поглощением стали выпуск привилегированных акций с повышенным дивидендом, передача наиболее ценных активов в траст, формирование особых фондов поддержки работников и т.д. Конечно, в ходе реализации таких защитных мер становилось совершенно очевидным, что совет директоров преследует собственную выгоду и прикладывает все силы для того, чтобы не быть расформированным. Вместе с тем в отсутствие должного правового регулирования со стороны английского законодателя совет директоров формально действовал в пределах своих полномочий, а также в соответствии с фидуциарными обязанностями по

отношению к существующим акционерам и компании в целом. Если рассматривать краткосрочную перспективу, то нет никаких сомнений в том, что совет директоров нарушал свои фидуциарные обязанности по отношению к компании. Однако британское корпоративное право не запрещает совету директоров принимать решение, учитывая долгосрочную перспективу, что в конечном счете может быть выгодно и для нынешних акционеров, и для всей компании в целом.

Спорность обозначенной выше ситуации была отчасти решена с помощью системы прецедентного права. Поскольку росли как количество недружественных поглощений, так и вариативность методов, которые использовались менеджментом для противодействия нежелательному поглощению, в британские суды посыпался шквал исков от крупных акционеров, желающих осуществить поглощение. Между тем общий подход, который был сформулирован судами в рассматриваемый период, заключался в том, что любые действия менеджмента компании, будь они приняты в ходе поглощения или в ходе обычной деятельности общества, должны быть проверены судом и оценены с точки зрения их основной цели. Таким образом, суды не стали а priori рассматривать защитные меры как недобросовестные действия совета директоров. Напротив, сложилась устойчивая судебная практика, в соответствии с которой на истца налагалось дополнительное бремя доказывания того, что основная или единственная цель действий совета директоров состояла в недопущении его роспуска или смены контроля над обществом. В этом смысле являются показательными два дела, которые подтверждают наши выводы. В деле *Hogg v. Cramphorn Ltd.*⁴ совет директоров, получив нежелательную оферту от *Waxter*, использовал следующую защитную меру: он создал траст в поддержку сотрудников компании, где разместил часть голосующих акций. Совет директоров мотивировал свои действия тем, что в круг его обязанностей входит учет интересов не только акционеров, но и работников компании и, создавая траст, он действовал в интересах работников. Суд признал действия совета директоров незаконными. В то же время суд указал на то, что при установлении правомерности в действиях менеджмента суду необходимо выяснить основную цель, которую преследовал менеджмент, осуществляя такие действия. Если основная (но не единственная!) цель состояла в том, чтобы не допустить изменения контроля над компанией и «провалить» публичную оферту, то такие действия следует признать неправомерными. В то же время если, несмотря на нежелательную публичную оферту, совет директоров в принятии решений руководствовался интересами существующих акционеров или работников общества, то он не нарушил своих обязательств и действовал правомерно. Таким образом, суд недвусмысленно указал на то, что цели и мотивы тех или иных решений, принимаемых советом директоров, имеют решающее

² Как указывает Р. Робертс (R. Roberts), первое недружественное поглощение было осуществлено в 1953 г., когда Чарлз Клоуп (Charles Clore) направил публичную оферту в J. Sears & Co. См.: *Roberts R. Regulatory Responses to the Rise of the Market for Corporate Control in Britain in the 1950s // Business History. 1992. 183. P. 185.*

³ См.: *Bull G., Vice A. Bid for Power. 3rd ed. L., 1961. P. 29.*

⁴ *Hogg v. Cramphorn Ltd. [1967]. Ch. 254, [1966] 3 All E.R. 420.*

значение в определении добросовестности его действий.

В другом судебном деле совет директоров получил две конкурирующие оферты и осуществил дополнительную эмиссию акций в интересах поддерживаемого им оферента, обеспечив тем самым успешную реализацию публичной оферты именно этим оферентом. В суде представители совета директоров сослались на то, что дополнительный выпуск акций был организован с целью поддержания компании на ходу. Однако суд отклонил эти доводы, указав на следующее: «Несмотря на то что совет директоров действовал не для того, чтобы сохранить свое место и предупредить оферту, он нарушил свои фидуциарные обязанности, поскольку основной целью дополнительного выпуска акций явилось размывание собственности и устранение конкурирующей оферты»⁵. Отклоняя апелляционную жалобу на вынесенное решение, лорд Уилберфорс (Lord Wilberforce) отметил следующее: «Действия совета директоров, направленные на использование своих фидуциарных обязанностей по выпуску акций исключительно с целью устранения существующего мажоритарного акционера или создания нового мажоритарного акционера, являются незаконными»⁶. Слово «исключительно» применительно к данному делу несет важную смысловую нагрузку, поскольку, в случае если совет директоров принимал решения не только с указанной выше целью, изменение соотношения количества голосов не рассматривалось бы как нарушение фидуциарных обязанностей.

Распыление акционерной собственности неминуемо влекло необходимость разделения контрольных полномочий между собственниками бизнеса и управляющими бизнесом. Эта тенденция сформировала класс профессиональных менеджеров, который вскоре получил важнейшие рычаги управления компаний. Наличие контрольных полномочий дало менеджменту возможность эффективно сопротивляться публичным офертам, которые были невыгодны не только для компании в целом, но и для него самого. Отсутствие законодательства, неустойчивость и непредсказуемость судебной практики требовали создания качественно нового механизма правового регулирования применения защитных тактик. Этот механизм был поэтапно сформирован после принятия Кодекса Сити о слияниях и поглощениях.

Принятие Кодекса Сити о слияниях и поглощениях и окончательное оформление английской модели правового регулирования применения защитных тактик

Правовой вакуум во многих вопросах, связанных с поглощением публичной компании, стимулировал поиск возможных вариантов его заполнения. В результате управляющий Банка Англии предложил в

1959 г. представителям Ассоциации коммерческих банков, брокеров, Ассоциации эмиссионных домов, Комитету акцептных домов разработать рекомендации по проведению поглощения, которые могли бы быть использованы любым лицом, намеревавшимся направить публичную оферту. Так, 27 марта 1968 г. был принят Кодекс Сити⁷ о слияниях и поглощениях, ставший «ярким примером саморегулируемой системы, где крупные экономические агенты самостоятельно формируют правила поведения и следуют им при осуществлении своей деятельности»⁸. Кодекс Сити впервые в истории английского права закрепил последовательное и детальное регулирование поглощений публичных компаний: в одном документе была зафиксирована вся совокупность правил поведения, которыми рекомендовалось руководствоваться всем компаниям и физическим лицам, участвующим в процессе поглощения. Кодекс Сити, постоянно обновляясь и дополняясь, и по сей день применяется в ходе регулирования поглощений, осуществляемых на территории Великобритании, хотя основные его принципы и правила были разработаны еще в конце 1960-х — начале 1970-х гг.⁹. Одновременно с принятием Кодекса Сити был создан специальный орган, который должен был контролировать исполнение его предписаний, а также осуществлять консультирование по вопросам применения правил о поглощениях и проводить мониторинг применения норм о поглощениях. Указанный орган получил название «Комиссия Сити по слияниям и поглощениям» (далее — комиссия по поглощениям, комиссия). Ричард Годен (Richard Godden) так описывает статус комиссии: «Комиссия была образована в том числе по инициативе Банка Англии, однако не следует думать, что это его структурное подразделение. Она не является вообще каким-либо органом государства. Это независимая комиссия, созданная на основе членства и призванная следить за выполнением правил, записанных в Кодексе Сити»¹⁰. Еще одной особенностью данного органа являлось то, что он не состоял из государственных и муниципальных чиновников: он формировался из представителей деловых сообществ — страховых организаций, банков, инвестиционных фондов. За счет этого комиссия по поглощениям «достаточно быстро завоевала доверие и уважение со стороны участников рынка поглощений»¹¹.

Кодекс Сити изначально не имел силы закона, и его применение в принципе носило диспозитивный характер. Однако им старались руководствоваться все, кто решал осуществить поглощение, поскольку

⁵ Howard Smith Ltd. v. Ampol Petroleum Ltd. [1974] A.C. 821, P.C., [1974]. P. 835.

⁶ Ibid. P. 837.

⁷ Кодекс Сити не являлся нормативно-правовым актом, принятым в соответствующем порядке органом государственной власти. Этот документ был разработан и принят как акт рекомендательного характера.

⁸ Black J. Constitutionalising Self-Regulation// 59 M.L.R. 24. 1996. P. 27.

⁹ См.: Tolley's Company Law. Part Two. L.: LexisNexis Edition, 2002. T10-1.

¹⁰ Godden R. The Takeover Code. Seminar 1: The background and nature of takeover regulation in the UK. L., 1990.

¹¹ Gore-Browne on Companies: Textbook. L.: Jordans Edition. P. 45.

санкции за недобросовестное осуществление поглощения были весьма ощутимы. Во-первых, как мы уже выяснили, контроль над осуществлением поглощений был возложен на комиссию по поглощениям, в которую вошли представители крупных деловых кругов: страховых организаций, инвестиционных фондов, крупных коммерческих банков. Поэтому лицу, недобросовестно действовавшему в ходе поглощения, могло быть вынесено публичное порицание, что в будущем, возможно, повлекло бы для него неблагоприятные последствия, преимущественно экономического характера: лишение финансирования под осуществление поглощения, отказ инвестиционного банка стать консультантом по сделке, снижение экономических показателей или стоимости акций как реакция инвесторов на недобросовестные действия. Кроме того, используя свои ресурсы, комиссия могла оказывать давление на соответствующие финансовые институты, которые впоследствии отказывались работать с нарушителем правил. В связи с принятием Директивы Европейского Парламента и Совета 2004/25/ЕС от 21 августа 2004 г. «О поглощениях»¹² английским парламентом были приняты поправки в Акт о компаниях 2006 г. (Companies Act 2006), в соответствии с которыми Кодекс Сити о поглощениях приобрел силу законодательного акта. Однако, по свидетельству специалистов¹³, как эффективный и гибкий регулятор общественных отношений, возникающих в ходе поглощения, он не утратил своего значения.

Кодекс Сити окончательно сформировал английский подход к применению защитных тактик в ходе поглощения. Их правовое регулирование занимает одно из центральных мест в Кодексе Сити и рассматривается как модель «защищенного поглощения». Третий основной принцип и правило 21 Кодекса Сити существенно ограничивают спектр действий, которые может предпринять менеджмент компании-цели в ходе осуществления поглощения. Подход, закрепленный в Кодексе Сити, поддерживается значительным большинством представителей юридической науки, деловых кругов и чиновников. Так, например, Т. Оговево отмечает, что «фундаментальной основой эффективного функционирования рынка корпоративного контроля является возможность акционеров свободно принимать решения относительно продажи акций без всякого воздействия на их выбор менеджмента компании»¹⁴.

В свете вышесказанного нельзя не отметить обеспокоенность английских исследователей, которая была вызвана появлением Директивы ЕС о поглощениях,

оставившей принятие решений о запрете защитных мер на усмотрение стран-членов: «Если мы проанализируем столь глубокое недовольство экспертов принятой Директивой, то придем к выводу, что его основной причиной стало отсутствие императивного запрета на защитные меры, принимаемые советом директоров компании в ходе поглощения»¹⁵. Приведенные выдержки из английской юридической литературы позволяют сделать вывод о том, что английский подход, устанавливающий абсолютный запрет на защитные меры, находит серьезную поддержку среди британских юристов. Далее мы проанализируем основные правила поведения, установленные Кодексом Сити в отношении возможности применения защитных мер советом директоров поглощаемой компании.

Кодекс Сити базируется на ряде общих принципов, которые являются «формализованным проявлением эффективного экономического поведения»¹⁶. Эти принципы закреплены в наиболее общей форме, и Кодекс не устанавливает каких-либо границ в их применении. К числу интересующих нас в рамках настоящей статьи относится третий основной принцип. Приведем его формулировку: «Совет директоров компании-цели должен действовать в интересах компании в целом и не должен препятствовать акционерам свободно решать вопрос о принятии или отклонении публичной оферты». Таким образом, данный принцип обязывает совет директоров добросовестно исполнять свои фидуциарные обязанности и ограничивает принятие любых решений, которые могут прямо или косвенно повлиять на свободный и ничем не обоснованный выбор акционеров в отношении условий оферты. Наличие этого принципа позволяет эффективно разрешать проблемы, связанные с недобросовестным поведением совета директоров: даже если формально его действия не подпадают ни под одно из оснований, указанных в детализирующем третий основной принцип правиле 21 (речь о нем пойдет далее), суд или комиссия по поглощениям в случае установления противоречащей предписаниям Кодекса цели, которую мог преследовать или преследовал совет директоров, вправе руководствоваться этим принципом напрямую.

Третий основной принцип, как уже было сказано, детализируется в правиле 21 Кодекса Сити. Положения этого правила являются ядром правового регулирования в применении защитных тактик в Великобритании. Правило 21 сформулировано следующим образом: после направления публичной оферты, а также до ее направления, если есть все основания полагать, что она является правомерной, совет директоров не вправе совершать без одобрения акционеров никаких действий, которые могут привести к отмене публичной оферты или лишению акционеров возможности свободно оценивать условия

¹² Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids // OJ L 142. 30/04/2004; см. также: Директива Европейского Парламента и Совета 2004/25/ЕС от 21 апреля 2004 г., касающаяся публичных предложений о приобретении / пер. с франц. А. Б. Азеева // Вестник ВАС РФ. 2005. № 12. С. 165-193.

¹³ См.: Johnston A. Takeover regulation: historical and theoretical perspectives on the City Code // Cambridge Law Journal. 2007. 66 (2). P. 446; Cooke S. The City Code on Takeovers and Mergers. Режим доступа: www.practicallaw.com.

¹⁴ Ogogewo T. Rationalising General Principle 7 of the City 74. Code // Company Financial and Insolvency Law Review. 1997. P. 80.

¹⁵ Gatti M. Optionality Arrangements and Reciprocity in the European Takeover Directive // European Business Organization Law Review 2005. 6 (553). P. 561.

¹⁶ Вступление к Кодексу Сити о поглощениях. Режим доступа: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/new/codesars/DATA/code.pdf>.

такой оферты. В пункте «б» происходит конкретизация действий, которые запрещено совершать совету директоров как до, так и после направления публичной оферты. Несмотря на эту конкретизацию запрет на применение защитных мер сформулирован в общем плане и включает в себя не только перечисленные в пункте «б» конкретные действия, но и любые другие действия, которые могут привести к отмене оферты, снижению ее привлекательности или лишению акционеров возможности свободно оценивать ее условия. Разработчики Кодекса Сити явно старались не сужать перечень возможных действий, поэтому распространили запрет на любые действия совета директоров как по времени их совершения, так и по форме их выражения.

К числу наиболее типичных решений, которые могут быть приняты советом директоров при недружественном поглощении, Кодекс Сити относит следующие:

- выпуск объявленных, но неразмещенных акций, а также обмен, продажа или соглашение о продаже собственных (казначейских) акций. Запрет на это решение не дает возможность совету директоров осуществить «размытие долей» в уставном капитале или отчуждение ценных бумаг дружественному третьему лицу;
- выпуск опционов в отношении неразмещенных акций. Опционы представляют собой распространенную защитную меру. В большинстве случаев опционные схемы используются для их покупки дружественным третьим лицом, которое впоследствии отказывается принимать условия публичной оферты и тем самым «проваливает» ее успешное осуществление;
- создание, выпуск или дача согласия на создание или выпуск любых ценных бумаг, которые при конвертации становятся обыкновенными акциями, и иных ценных бумаг. Данные действия направлены не только на «размытие» долей, но и на «утяжеление» компании. Выпуск долговых ценных бумаг увеличивает обязательства компании, что, в свою очередь, способствует снижению ее привлекательности;
- покупка, продажа, отчуждение или приобретение иным образом, а также соглашение о покупке, продаже, отчуждении или приобретении иным образом активов, имеющих существенную ценность. Данная защитная схема направлена на то, чтобы вывести ключевые активы из компании-цели и сделать ее непривлекательной для поглощения. Кроме того, отчуждение активов может сопровождаться снижением стоимости акций,отируемых на бирже, что также является неблагоприятным для оферента;

- вступление в договорные отношения, которое происходит не в ходе обычной хозяйственной деятельности компании.

В примечаниях к правилу 21 содержится ряд пояснений по приведенному выше перечню. Так, например, при определении существенной ценности комиссия должна учитывать следующие показатели:

- суммарный размер приобретаемой выгоды от осуществления сделки в сравнении с суммарной рыночной стоимостью всех обыкновенных акций компании;
- стоимость отчуждаемых активов в сравнении с активами компании-цели¹⁷.

Расчет рыночной стоимости акций производится по методике, закрепленной в примечании 2 (a, b). Если данные показатели составляют 10% и более, то актив имеет существенную ценность и его отчуждение (приобретение) требует предварительного одобрения собранием акционеров. В то же время если показатель не превышает 10%, то отчуждение актива может в определенных случаях осуществляться только с предварительного согласия акционеров.

Помимо запретов, указанных в пункте «б», в примечаниях к правилу 21 содержится еще несколько запретов. В их числе:

- запрет на установление или выплату промежуточных дивидендов, если их выплата осуществляется не в ходе обычной хозяйственной деятельности компании;
- запрет на формирование фонда рабочей силы, пенсионного фонда без предварительного разрешения комиссии;
- запрет на любые соглашения между оферентом и компанией-целью, которые могут препятствовать направлению конкурентной оферты (оферты, направляемой другим мажоритарным акционером), и т.д.

Проанализировав основные положения Кодекса Сити, можно убедиться в том, что английская модель исходит из полного запрета на осуществление защитных тактик и благодаря наличию общего запретительного принципа охватывает абсолютно все приемы, которые может использовать менеджмент для сопротивления поглощению. Существование такой консервативной модели правового регулирования объясняется тем, что английский законодатель исходит из постулата, согласно которому никто не должен влиять на мнение акционеров в вопросе о принятии публичной оферты и осуществления поглощения.

¹⁷ Под активами здесь понимаются чистые активы, т.е. общие активы, уменьшенные на величину пассивов.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

Расторжение трудового договора по инициативе работодателя: сравнительная характеристика оснований и порядка увольнения по праву Российской Федерации и Французской Республики

В.С. ТОРКАНОВСКИЙ*

Введение

С тех пор как трудовое право занимается защитой работника, вопрос увольнения по инициативе работодателя не может не вызывать повышенного интереса. Несмотря на полноправие работодателя в отношении управления предприятием, его право на увольнение всегда существенным образом ограничено. Фактически механизм правового регулирования в большинстве стран сводится к тому, что увольнение запрещено, если законом не предусмотрено обратное. Между тем одностороннее расторжение бессрочного гражданско-правового договора есть явление нормальное, признанное большинством юрисдикций. Таким образом, с учетом всего вышесказанного механизм правового регулирования увольнения интересен сам по себе, как специфическая черта трудового права.

Трудовое право Франции в том виде, в котором оно существует сегодня, т.е. основанное на трудовом договоре и свободе труда, явилось одним из достижений Французской революции и стало развиваться с начала ХЕК в. в связи с принятием Французского гражданского кодекса. Таким образом, история этой отрасли во Франции насчитывает более двухсот лет (даже с учетом непродолжительной рецессии во время Второй мировой войны). В России же, принимая во внимание смену правовой парадигмы трудового права после разрушения советской правовой и политической системы¹, история трудового права, основанного на упомянутых либеральных принципах, насчитывает лишь около пятнадцати лет. Уже одно это обстоятельство делает сравнительный анализ не просто научным изысканием, но практическим исследованием, направленным на верификацию неизбежно произведенных заимствований. Описанная ситуация объясняет и внешнюю схожесть предписаний. Тем не менее следует оценивать совокупность предписаний

в системном единстве, позволяющем уяснить их воздействие на общественные отношения.

Исходя из вышесказанного, целесообразно начать с описания французского правового регулирования в изучаемой сфере, а затем обратиться к сравнительному методу исследования при описании наиболее существенных различий, с тем чтобы в итоге сделать выводы относительно специфики регулирования в каждой из изучаемых юрисдикций и обоснованности такой специфики.

Основания и порядок увольнения по инициативе работодателя по праву Французской Республики

В целом французское право исходит из того, что у работодателя есть право на управление обществом, включая право нанимать и увольнять сотрудников, а также право на дисциплинарное воздействие². Иными словами, признается как право собственника принимать по своему усмотрению управленческие решения, в том числе о найме и увольнении работников, так и возможность применения им мер дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения. Изначально эта система имела прямое применение, т.е. право работодателя на увольнение не ограничивалось перечнем оснований (*hire-and-fire principle*), но в качестве противовеса использовалась доктрина злоупотребления правом (*abus du droit de licencier*). С 1973 г. ситуация изменилась и законодатель требует от работодателя мотивировать свое решение в соответствии с признанными основаниями для увольнения. Общее требование состоит в том, чтобы основание было реальным и серьезным (*reelle et serieuse*).

Требование о наличии реального и серьезного основания для увольнения означает на практике следующее. Под «реальностью» подразумевается, что обстоятельство, названное основанием для увольнения, должно, во-первых, на самом деле существовать, а во-вторых, действительно быть основанием для увольнения. Под «серьезностью» понимается то, что увольнение представляет собой

* Торкановский Василий Сергеевич — студент V курса факультета права ГУ ВШЭ (г. Москва). Научный руководитель — к.ю.н., доц. кафедры трудового права Д.Л. Кузнецов.

¹ Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.П. Воронкова, В.Г. Мельникова; под ред. В.М. Лебедева. М.: Статут, 2007 // СПС «КонсультантПлюс».

² В отношении прав работодателя см. *Arret Societe Generale*. 15 novembre 1996 (Постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 15 ноября 1996 г.).

наиболее существенное и радикальное ограничение прав работника, а права должны ограничиваться пропорционально причине их ограничения. При принятии в 1973 г. закона, требующего обосновывать причину увольнения, был сформулирован следующий тезис: реальной и серьезной является та причина, которая «делает невозможным продолжение работы в организации [для данного работника] без причинения убытков организации»³. Дальнейшее уточнение критерия серьезности выражается в подробной классификации оснований для увольнения, о которой речь пойдет ниже.

Теория французского трудового права различает две группы оснований для увольнения: основания, связанные с личностью работника, и экономические основания. Первые, в свою очередь, подразделяются на дисциплинарные и недисциплинарные.

Большое значение при увольнении имеет соблюдение установленного порядка. Законом четко определен этап этой процедуры, на котором работнику необходимо сообщить основание увольнения. Первая стадия увольнения состоит во вручении работнику письма с приглашением на предварительные переговоры. В письме может не указываться причина увольнения, которая сообщается уже на самих переговорах спустя пять или более дней. Только после беседы с работником (обязательно через день, который дается работодателю на размышление) работодатель может вынести окончательное решение об увольнении. Получив уведомление об увольнении, работник считается уволенным и может обращаться за защитой своих прав. Наиболее существенно, что именно в этом уведомлении указывается основание увольнения, которое работодателю впоследствии уже не может изменить. По выражению Кассационного суда Франции, это письмо «определяет пределы тяжбы»⁴. В уведомлении причина должна быть указана «достаточно четко, чтобы ее можно было проверить»⁵. В отсутствие такого четкого указания увольнение признается увольнением без надлежащего основания, т.е. работодателю вменяется не процедурное, а материально-правовое нарушение. Если увольнение производится по экономическим основаниям, к процедуре добавляется дополнительная стадия, о которой будет сказано ниже.

К процессуальным вопросам относится и бремя доказывания, которое со 2 августа 1989 г. было возложено на работодателя⁶. Тем не менее в доктринальных источниках отмечается, что это положение практически не применяется, поскольку процесс

является инквизиционным. В случае необходимости суд проводит самостоятельное расследование (*instruction*)⁷. Таким образом, потребность в установлении объективной истины по делу закономерно умаляет значение доказательственной презумпции.

Завершив краткую характеристику процедуры, перейдем к основаниям для увольнения.

Увольнение по мотивам, связанным с личностью работника, но не связанным с дисциплинарными правонарушениями, несомненно, является наиболее сложным из существующих, поскольку предполагает достаточно сложный юридический состав. С одной стороны, это основание дает работодателю возможность проявить свою предпринимательскую власть, определив, какими качествами должен обладать работник, а с другой — ставит вопрос о необходимости защиты прав самого работника.

В это основание входят такие мотивы, как профессиональная несостоятельность, неспособность достичь необходимых результатов. Однако для того чтобы считаться реальными и серьезными основаниями, названные мотивы должны быть вполне объективными. Иная практика существовала до 1990 г.⁸ — тогда можно было уволить, например, за утрату доверия. Один из курьезных случаев произошел в 1987 г., когда работник был уволен за то, что его зять работал на конкурента⁹. На сегодняшний день утрата доверия сама по себе не может служить основанием для увольнения, однако основания для утраты доверия могут служить самостоятельными мотивами увольнения. То же самое можно сказать и о ссоре.

Увольнение, связанное с дисциплинарными правонарушениями, считается оправданным только в том случае, если правонарушение достаточно серьезно. Все трудовые деликты в зависимости от степени тяжести подразделяются на легкие, средней тяжести и тяжкие (мы используем здесь российские термины, которые передают смысловое, а не общелексическое содержание терминов, использованных французским правоприменителем: *leger, grave, lourde* соответственно). Легкие деликты вполне совместимы с продолжением работы данного работника у работодателя без причинения последнему убытков. Классический пример — однократное небольшое опоздание. Между тем повторность такого нарушения уже может быть основанием для увольнения. Деликт средней тяжести является достаточно серьезным, чтобы дальнейшее продолжение работы этого работника у данного работодателя представлялось невозможным. Примером такого деликта может служить кража. В этом случае не требуется предварительного уведомления работника и не выплачивается выходное пособие. Тяжкий деликт является исключительным случаем, когда работник не просто нарушает внутренние правила предприятия,

³ «...rend impossible, sans dommages pour l'entreprise, la continuation du travail» — эта формулировка была дана министром труда и получила широкую поддержку. См.: *Des debats parlementaires de 1973 a l'Assemblee nationale*.

⁴ «...fixe les limites du litige». См.: *Cass., soc. 13 novembre 1991* (Постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 13 ноября 1991 г.) // *Bull. civ. No. 491*.

⁵ «...suffisamment precis pour etre materiellement verifiable». См.: *Cass., soc. 20 janvier 1998* (Постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 20 января 1998 г.) // *Bull. civ. No. 23*.

⁶ «...si un doute subsiste, il profite au salarie». См. Трудовой кодекс Франции. Ст. L1235-1, L1333-1.

⁷ См. там же. Ст. L1235-1, L1333-1. 1990 г.

⁸ *Arret Fertray. 29 novembre 1990*. (Постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 29 ноября 1990 г.) // *Bull. 1990. V. No. 597. P. 359*.

⁹ *Cass., soc. 25 novembre 1987* (Постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 25 ноября 1987 г.).

но имеет намерение навредить работодателю, скажем, намеренно уничтожает какие-либо устройства или материалы. Помимо лишения, которые предполагаются для лица, совершившего деликт средней тяжести, работник теряет право на оплату неиспользованных отпусков. Увольнение по последнему основанию возможно даже в ходе забастовки.

Увольнение по экономическим основаниям может быть вызвано сокращением должности, а также ее изменением, изменением иного существенного условия трудового договора в том случае, когда работник отказывается от таких изменений, если данные действия работодателя продиктованы экономическими трудностями или техническими изменениями¹⁰. Для того чтобы уволить работника по этим основаниям, работодателю требуется еще до приглашения работника на предварительное собеседование установить порядок увольнений (*ordre des licenciements*). Критерии, которыми вправе пользоваться работодатель, могут быть закреплены в коллективном договоре или коллективном соглашении. Для установления порядка увольнений работодатель должен провести консультации с представителями работников. В любом случае требуется принимать во внимание следующие критерии: семейное положение, стаж, социальную уязвимость (инвалидность, возраст), квалификацию. Именно в таком порядке эти критерии перечислены в ст. L1233-5 Трудового кодекса Франции.

Кроме того, работодатель может уволить работника по экономическим основаниям только в том случае, если он предложил работнику должность того же или более высокого уровня с обеспечением в необходимых случаях образования и повышения квалификации. Предложение делается в письменном виде. В случае невозможности перевести работника на более высокую должность или должность того же уровня ему предлагается более низкая должность. Предложение должно делаться в рамках не только данного предприятия, но и группы предприятий.

Увольнение по инициативе работодателя может быть преобразовано в расторжение трудового договора по соглашению сторон, если работник пойдет на заключение персонального соглашения о переквалификации¹¹. В этом случае за работником сохраняется часть заработка на время обучения (до 8 месяцев). Кроме того, ему предоставляются квалифицированные консультации и помощь в трудоустройстве. Следует также помнить, что работник, уволенный по экономическому основанию, обладает правом восстановления в случае восстановления вакансии в течение года со дня увольнения.

Наконец, последнее и самое специфическое основание для увольнения — это частная жизнь работника. Противоречивое развитие судебной практики Кассационного суда демонстрирует сложность данной проблемы. Такого рода вопросы возникли прежде всего применительно к религиозным организациям, предъявлявшим к своим работникам

особые требования не только на рабочем месте, но и в личной жизни. Так, в 1978 г. Социальная палата Суда рассмотрела дело по обращению преподавательницы католической школы, которая была уволена после того, как вторично вышла замуж. Поскольку такое поведение противоречило католическим нормам, которые эта женщина должна была преподавать воспитанницам, Суд поддержал образовательное учреждение¹². Уже в 1991 г. при попытке другого религиозного учреждения уволить одного из служителей за гомосексуализм Суд уточнил, что обстоятельства частной жизни могут являться причинами увольнения лишь в той мере, в какой они наносят явный вред работодателю. И в конце концов уже в 1997 г. Суд определил, что обстоятельства частной жизни никогда не могут квалифицироваться как дисциплинарное правонарушение¹³. В качестве самостоятельного, третьего основания для увольнения, связанного с личной жизнью работника, Суд признал принесение вреда предприятию совершением некоторых действий, не имеющих отношения к трудовым обязанностям. Например, если сотрудник охранного агентства вне связи со своими должностными обязанностями совершит кражу у одного из клиентов агентства, то это вполне достаточное основание для увольнения.

Здесь возникает самостоятельный крайне интересный вопрос — вопрос доказывания такого рода обстоятельств частной жизни. Эта проблема равным образом распространяется и на деликты, если они связаны в пространстве и времени с обстоятельствами частной жизни. Речь идет о возможности законного получения доказательств с учетом того, что французским законодателем провозглашена защита тайны переписки и переговоров и охрана частной жизни. Дело в том, что в рамках трудовых отношений работодатель обладает правом контроля над поведением работника. Однако при реализации этого права работодатель сталкивается с не менее сильным принципом защиты частной жизни, в том числе на рабочем месте. Безусловно, в рамках рабочего времени работник может совершать действия, относящиеся к его частной жизни: есть, курить и т.д. Кроме того, он может, пользуясь техникой работодателя, хранить персональные сообщения, совершать личные звонки. В конце концов — носить с собой личные вещи. Вправе ли работодатель контролировать в этих вопросах поведение работника и будут ли доказательства, полученные таким образом, законными (ст. 9 Гражданского процессуального кодекса Франции)?

Если речь идет только о частной жизни, то ответ будет утвердительным. Однако меры контроля, вводимые работодателем, должны отвечать двум требованиям: во-первых, ограничивать права работника пропорционально цели контроля (ст. L1121-1 Гражданского кодекса Франции), а во-вторых, не

¹⁰ См.: Трудовой кодекс Франции. Ст. L1233-3.

¹¹ См.: Трудовой кодекс Франции. Ст. L1233-65.

¹² *Arret Sainte Marthe*. 19 novembre 1978 (Постановление, принятое на Пленарном заседании Кассационного суда Франции 19 мая 1978 г.).

¹³ *Arret Clerc de notaire*. 16 decembre 1997 (Постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 16 декабря 1997 г.) // *Bull.* 1997. V. No. 441. P. 315.

являться тайными¹⁴. При этом есть меры, которые ни в коем случае не могут быть признаны пропорциональными. Например, установка камер в туалете (с тем чтобы проверить, не курят ли там сотрудники). В соответствии с Трудовым кодексом Франции критерий «открытости» приобретает универсальное значение и никакая мера контроля не может быть введена втайне от работника. Поэтому любые меры контроля, которые неэффективны при открытом применении, будут считаться незаконными *per se*.

Когда же речь идет о сохранении тайны переписки, Кассационный суд отвечает на поставленный выше вопрос отрицательно: раз работник поименовал некоторые сообщения как личные, даже если они хранятся на компьютере работодателя, на них распространяется тайна переписки. При этом она может быть нарушена только с согласия затрагиваемого лица и в случае крайней необходимости. Вместе с тем отнюдь не все авторы согласны с такой постановкой вопроса. Так, профессор Ланглуа полагает, что тайна переписки сохраняется до первого прочтения сообщения, дальше же действует лишь право на защиту частной жизни применительно к содержанию писем, а это право, в свою очередь, может быть ограничено запретом работодателя на использование того или иного инструмента в личных целях. Принимая данный запрет, работник отказывается от защиты частной жизни применительно к определенному средству производства¹⁵. Однако это позиция доктринальная — практика же идет по пути распространения тайны переписки, в том числе и на прочитанные и сохраненные сообщения (постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 2 октября 2001 г.).

Перейдем теперь к собственно сравнительному исследованию позиций французского и российского права по рассматриваемым вопросам.

Общее требование о наличии реального и серьезного основания

Прежде всего напомним, что развитие трудового права Франции начинало с классических институтов римского частного права (наем труда), а потому французское право в гораздо большей степени, чем российское, сохраняет частноправовой элемент. Так, в Российской Федерации нет необходимости в требовании о серьезности основания для увольнения, поскольку действует закрытый перечень оснований, а *prigoi* отвечающих данному критерию. В то же время критерий реальности сформулирован Верховным Судом РФ в постановлении от 17 марта 2004 г. № 2, п. 34 которого гласит, что «[п]о делам о восстановлении на работе лиц, уволенных по пункту 5 части первой статьи 81 Кодекса, на ответчике лежит обязанность представить доказательства,

свидетельствующие о том, что: 1) совершенное работником нарушение, явившееся поводом к увольнению, в действительности имело место и могло являться основанием для расторжения трудового договора...»

Ограничение этого требования только дисциплинарными взысканиями, безусловно, является техническим просчетом в правоприменении. Кроме того, Верховный Суд РФ в данном пункте не требует установления того факта, что рассматриваемый проступок не просто *мог явиться*, но и *явился* основанием для расторжения трудового договора. Между тем это имеет большое практическое значение. Одним из известнейших примеров из французской судебной практики является дело танцовщика «Фоли Бержер», который был уволен по экономическим мотивам, в то время как действительным основанием был его возраст (постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 24 ноября 1990 г.). Этот пробел не восполняется и п. 53 указанного постановления Верховного Суда РФ, поскольку данный пункт требует лишь установления соразмерности дисциплинарного взыскания совершенному правонарушению, что еще не означает наличия причинной связи между совершенным проступком и последовавшим увольнением.

Нетрудно заметить, что российское право содержит изъятие из общего требования о причинности применительно к руководителям, договор с которыми может быть расторгнут просто по п. 2 ст. 278 Трудового кодекса без всяких реальных и серьезных оснований.

Основания для увольнения

На основания, указанные в ст. 81 Трудового кодекса РФ (ТК РФ) вполне может быть распространена общая классификация, используемая французским правом.

К личным недисциплинарным основаниям относятся основания, указанные в п. 3 ст. 81 ТК РФ, причем доказательством может служить лишь аттестация, чего нет во французском праве. Думается, что такое ограничение допустимости излишне.

К дисциплинарным основаниям согласно ст. 192 ТК РФ относятся мотивы, указанные в п. 5, 6, 9, 10, а также 7 и 8 ст. 81, за исключением случаев, когда действия, послужившие основанием для утраты доверия, или аморальный поступок совершены не по месту работы или не были связаны с трудовыми обязанностями работника. Пункт 5 ст. 81 (а также п. 1 ст. 336 ТК РФ) говорит о неоднократном легком правонарушении, т.е. в этой части правовое регулирование идентично предложенному французским законодателем. Пункт 6 ст. 81 ТК РФ дает более или менее полный перечень грубых нарушений, которые во французской типологии были названы деликтами средней тяжести. В их число, кстати, входит и хищение, что свидетельствует о единообразном понимании степени тяжести деликта. Пункты 7 и 8 ст. 81 относятся к этой же категории, но гораздо менее четко определяют объективную сторону правонарушения.

¹⁴ Arret Neocel. 20 novembre 1991 (Постановление Социальной палаты Кассационного суда Франции от 20 ноября 1991 г.)//Bull. civ. V. No. 519.

¹⁵ См.: Интервью Филиппа Ланглуа (Philippe Langlois) по этому вопросу в СПС «Recueil Dalloz».

Пункты 9 и 10 ст. 81, а равно п. 2 ст. 336 ТК РФ также говорят о грубых нарушениях, имеющих, однако, специализированный субъект. В то же время уровень юридической техники не позволяет говорить о том, что такое уточнение может иметь хоть сколько-нибудь положительный эффект.

Таким образом, российский законодатель в целом аналогично французскому определяет первые два уровня дисциплинарных проступков, дающих основания для увольнения, за исключением попытки российского законодателя установить перечень грубых нарушений, что характерно для отечественного правопорядка и оправдано, по всей видимости, низким средним уровнем судейского правосознания. Что же касается тяжких деликтов, то нужно отметить, что в российском трудовом праве в отличие от французского желание причинить вред работодателю не является квалифицирующим признаком для самостоятельной категории правонарушений. Рассмотрим теперь виды неблагоприятных последствий.

На выплату денежной компенсации за отпуска основание увольнения по российскому праву не влияет. Для отказа в предоставлении отпуска с последующим увольнением не имеет значения тяжесть виновного деяния. Во время забастовки можно уволить только по специальному основанию, предусмотренному ч. 1 ст. 414, что не означает особой тяжести данного деликта — это лишь специальное грубое нарушение. Избегая дальнейших перечислений, подчеркнем, что в российском законодательстве последствия по видам деликтов не специфицированы. В целом приходится констатировать, что более дробный подход к деликтам в Трудовом кодексе Франции в сочетании с диверсификацией мер ответственности является усложнением, которое пока не может себе позволить отечественное трудовое право.

Отдельно следует упомянуть о п. 1 и 11 ст. 81. Такие основания для прекращения трудовых отношений, безусловно, могут быть использованы во Франции. Думается, что здесь будет действовать общегражданский порядок (ст. L1221-1 Трудового кодекса Франции) и трудовой договор будет признан ничтожным, если работодатель при его заключении полагался на содержание подложных документов, либо трудовой договор прекратится в связи с ликвидацией стороны по договору. Формулировка п. 11 ст. 81 ТК РФ жестче, чем гражданско-правовая, что не вполне удачно, поскольку далеко не всякое предоставление подложных документов вводит работодателя в существенное заблуждение. Однако французское право таких различий не делает.

Экономические основания для увольнения описаны в п. 2 ст. 81 ТК РФ. Французская система в данном случае предоставляет большой пакет социальных гарантий. Следует обратить внимание и на критерии, которые создают преимущественное право оставления на работе. Российское право не знает критерия стажа, кроме того, очевидно отдает приоритет производительности труда и квалификации,

в то время как французский законодатель первыми перечисляет социальные критерии.

Пункты 7 и 8 ст. 81 ТК РФ могут рассматриваться и как аналог закрепленного во французском праве увольнения, основанного на обстоятельствах частной жизни. При этом российский законодатель прямо предусматривает, что такие правонарушения дисциплинарными не являются. Однако отечественная доктрина, как ни странно, проявляет несогласие с таким вторжением в частную жизнь работника¹⁶. Думается, что подход, выбранный российским и французским правом, вполне правомерен, но следует сосредоточить внимание не на обстоятельствах частной жизни, которые могут причинить вред, а на действительно причиненном предприятию вреде. Для этого надо изменить соответствующим образом формулировку, не ограничиваясь субъективным критерием утраты доверия. В этом смысле представляется неверным подход Верховного Суда РФ, который в п. 45 упомянутого постановления Пленума от 17 марта 2004 г. пытается обозначить именно релевантные обстоятельства частной жизни; неверно также ограничивать эти обстоятельства виновными действиями.

Особое отношение к руководителю, характерное для нашего законодателя и проявленное, в частности, в ст. 81 и 278 ТК РФ, имеет место и во французском праве, но в более разумных пределах. Вместо того чтобы необоснованно расширять основания для увольнения, французский суд отмечает особое положение работодателя. Так, в одном из весьма известных дел Кассационному суду Франции пришлось рассматривать обоснованность увольнения в связи с утратой доверия секретарем крупной компании-автопроизводителя, уволенной за то, что она приехала на работу на автомобиле конкурента. Кассационный суд счел, что здесь нет серьезного основания для увольнения, однако отметил, что при аналогичных обстоятельствах применительно к высшему менеджменту компании вывод был бы другим, поскольку они могли бы нанести подобными действиями ущерб компании. Как вполне резонно отмечает Е.А. Ершова¹⁷, нужно оценивать не субъект или объект нарушения трудового законодательства, а его последствия. Именно из этого и должны исходить законодатель и работодатель при определении оснований для увольнения руководителя.

Доказывание

Гораздо большее отставание российского трудового законодательства обнаруживается в вопросах защиты частной жизни и личных тайн работника на рабочем месте, в частности (что важно для этой

¹⁶ См.: Устинова С.А. Проблемы применения оснований увольнения работника как меры дисциплинарной ответственности на современном этапе развития трудового законодательства // Трудовое право. 2008. № 2. С. 46.

¹⁷ См.: Ершова Е.А. Расторжение трудового договора по пунктам 10—14 статьи 81 ТК РФ // Трудовое право. 2005. № 9. С. 19.

статьи) при сборе доказательств для обоснования увольнения. Ситуация усугубляется тем, что сбор такой рода информации в России далеко не всегда предназначен для дальнейшего представления в суд, поэтому французский способ защиты прав с помощью процессуального требования о законности доказательств не может быть столь же эффективен в Российской Федерации. Вместе с тем, по свидетельствам некоторых авторов¹⁸, работодатели все же не стесняются ссылаться на незаконно собранную информацию и в суде, а значит, есть необходимость в уяснении содержания соответствующего материального права.

Объем российского релевантного законодательства достаточно велик. Однако важно отметить, что российское право пользуется в целом теми же категориями, что и французское. Частная жизнь защищается ст. 23 и 24 Конституции РФ, ст. 137 Уголовного кодекса РФ. Эти акты предполагают, что собирание и распространение соответствующей информации происходит только с согласия правообладателя. Режим телефонных переговоров и почтовых отправлений регламентируется ст. 23 Конституции РФ, ст. 138 Уголовного кодекса РФ, ст. 63 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи». Этот режим предполагает, что ограничение тайны связи возможно лишь на основании судебного решения. Исключение Закон № 126-ФЗ делает лишь для операторов связи. Иначе говоря, режим тайны переписки, телефонных переговоров в России строже, чем во Франции, поскольку даже согласие сторон, достигнутое в ситуации, когда такое прослушивание, безусловно, необходимо, не дает права действовать без судебного решения. И это еще не все ограничения. Если обратить внимание на соответствующие технические средства, то их использование также ограничено. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» запрещает использование неуполномоченными лицами специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (ст. 6). Даже сам Трудовой кодекс РФ содержит специальную гл. 14, которая позволяет защитить те же права. На первый взгляд, данная глава посвящена персональным данным, что, казалось бы, прямо следует из названия. Это вызывает закономерное предположение о том, что она вообще ошибочно помещена в Трудовой кодекс, так как оперирование персональными данными не входит в отношения, регулируемые Трудовым кодексом¹⁹. Но если обратиться к определению персональных данных, то становится ясно, что нормы гл. 14 регулируют порядок сбора работодателем данных о частной жизни лица, т.е. осуществление им контроля

в рамках трудовых и связанных с ними отношений. А потому требование письменной формы согласия на сбор персональных данных, установленное п. 3 ч. 1 ст. 86, и приоритет сбора таковых у самого работника предоставляют дополнительные гарантии в сфере защиты его частной жизни, а также важный критерий для определения допустимости доказательств. Тот факт, что все персональные данные, которые можно получить у самого работника, нельзя получать у третьих лиц, очевидно, препятствует какому-либо опосредованному сбору информации о его частной жизни. В целом нужно заметить, что существует переизбыток правовых норм, защищающих права на частную жизнь, тайну переписки и телефонных переговоров. Однако невнимание к правовым нормам влечет их неиспользование на практике. Например, рекомендации В.Р. Дворецкого о проведении прослушивания переговоров только с согласия работника²⁰ не выдерживают никакой критики с позиций вышеприведенного законодательства.

Процедура

Несколько слов о процедуре. Безусловно, процедурный порядок, принятый во Французской Республике, предусматривает большую защиту работника. Наличие предварительных переговоров, где работник может пользоваться помощью более опытного и сведущего в таких вопросах лица (не-юриста), само по себе является значительной гарантией от злоупотреблений и ошибок. Даже порядок, предусмотренный в российском законодательстве для дисциплинарных взысканий (ст. 193 ТК РФ), не настолько удачен. Думается, что заимствование такой процедуры принесло бы только пользу отечественному правопорядку.

Заключение

Итак, по всем пунктам сопоставления изучаемые правопорядки имеют много общего. Это означает, что компаративистика играет в данном случае достаточно прикладную роль и дальнейшие, более конкретные сравнительно-правовые исследования будут весьма полезны с точки зрения совершенствования отечественного законодательства. Нет смысла игнорировать опыт, накопленный путем двухсотлетнего правоприменения, если заимствуются основные институты. Уже по итогам данного, обзорного исследования можно выдвинуть несколько законотворческих предложений. Хотелось бы надеяться на плодотворное продолжение изучения рассмотренных вопросов в отечественной литературе.

¹⁸ См.: Дворецкий В.Р. Прослушивание работодателями телефонных переговоров работников: законно ли это? // Трудовые споры. 2006. № 5.

¹⁹ См.: Петров А.Я. О персональных данных: современное состояние правового регулирования // Трудовое право. 2008. № 4. С. 92-93.

²⁰ См.: Дворецкий В.Р. Указ соч.