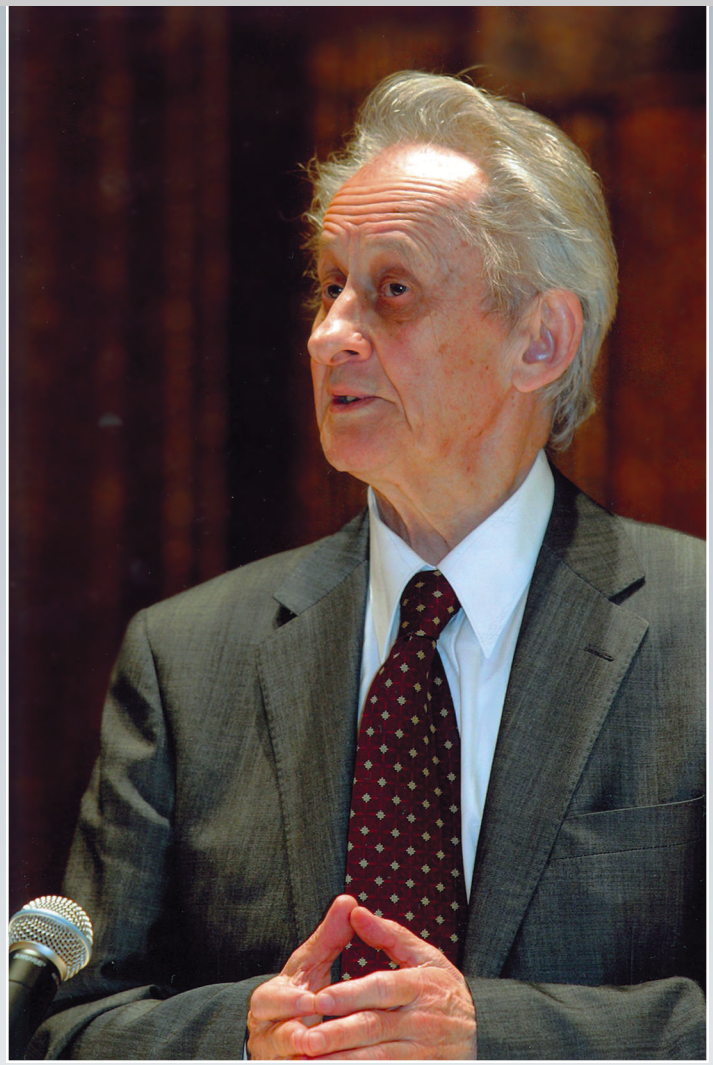


Юрий ТИХОМИРОВ
– первый заместитель директора
Института законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки РФ

«...Отклонений и нарушений законности очень много,
ьства,
ошибками и коллизиями самих законов, неумением и нежеланием работников исполнительных органов, учреждений и бизнес-структур действовать строго в правовом русле».

Формула управления: на основании и во исполнение закона

Динамичное государственное управление требует правильного соотношения между законом и подзаконным актом, в котором отражается реальное соотношение властей, и прежде всего законодательных и исполнительных органов. И в прошлые десятилетия, и в современный период найти баланс — очень трудное дело. Меняются концепции, принципы построения власти, да и практика управления совершает «зигзаги» развития. И тем не менее незыблемым остается конституционное положение о деятельности публичных и иных структур на основе и во исполнение закона [1]. Национальный план противодействия коррупции рассчитан на укрепление законности.

Как обеспечить верховенство закона?

Устойчивое и динамичное развитие общества органически связано с правом. Правовое государство призвано обеспечивать верховенство закона, и этому служат закрепленные обязанности граждан соблюдать закон, обязанности всех органов и организаций действовать в соответствии с законодательством. Таковы обязанности органов исполнительной власти, установленные Конституцией РФ, конституциями и уставами субъектов РФ, федеральными и региональными законами, наконец, положениями об этих органах. В п. 1 статьи 15 и п. 3 статьи 18 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» на служащего возложены *обязанности по соблюдению закона* .

В научной литературе даны обстоятельные характеристики системы правовых актов и обоснована высокая роль закона как основного и первичного регулятора общественных отношений. Вопрос в том, насколько глубоко усвоены эти положения и насколько последовательно они реализуются в практике государственного строительства.

В федеральных и региональных законах можно увидеть разные способы влияния на подзаконные акты: установление компетенционных границ органа, принципов и содержания правотворчества в сфере, отрасли, определенных типов актов, подлежащих принятию, поручение принять конкретный акт.

И здесь важно строго соблюдать как правила юридической техники, так и требования к антикоррупционности норм законов. А с этим приходится сталкиваться очень часто, что обусловило разработку в Центре стратегических разработок (ЦСР) «Памятки эксперту по первичному анализу коррупциогенности законодательного акта» (2004 г.) и впоследствии соответствующих методи-

ческих рекомендаций (2007 г.). С их помощью устанавливаются коррупциогенные факторы, которые приводят к коррупционным действиям: определение компетенции органа или госслужащего, по формуле «может», отсутствие процедур деятельности, контроля и ответственности, «административные» барьеры для граждан и юридических лиц, обилие бланкетных и отсылочных норм, чрезмерно широкий простор для ведомственных и локальных актов. Применение таких методик способствует повышению качества законов и предотвращению коррупции в управлении.

Но нельзя упрощать связи между правовыми актами и сводить их к единичным «встречам». Мы не обращаем внимания на *внутрисистемные зависимости*, на *внутренние корреляции в правовой системе*. Между тем они важны, и вот некоторые из них:

а) плотность законодательного регулирования уменьшает и даже исключает «поводы» для принятия подзаконных актов (и напротив, слабость норм их провоцирует);

б) формирование «правовых цепей» означает комплексное связывание органов и организаций. Например, ФЗ «О техническом регулировании», ФЗ «О пожарной безопасности», ФЗ «Технический регламент о требованиях пожарной безопасности» служат основанием принятия специальных нормативных правовых актов для обеспечения пожарной безопасности объектов защиты (продукции). У них своя иерархия;

в) идет «восхождение» формы правового акта снизу – вверх и подготовка текста закона путем иной концентрации ведомственных норм;

г) возрастание удельного веса локальных актов и актов саморегулирования уменьшает потребности в подзаконном регулировании;

д) перераспределение функций в системе исполнительной власти влечет изменение видов регулирования;

е) неисполнение закона порождает дополнительные правовые нагрузки.

На практике соотношение закона и подзаконных актов нередко воспринимается в самом общем виде, без выделения их элементов как первичных клеток. Но ведь именно они в качестве норм, правил регулируют поведение людей и деятельность организаций. Вот почему в структуре закона оправданно выделять: нормы-дефиниции, нормы-принципы, нормы-цели, нормы-стимулы, нормы-санкции, нормы-запреты, нормативно-технические требования и др. Наборы этих норм в разных законах используются неодинаково.

В подзаконных актах, естественно, преобладают распорядительные нормы, конкретные предписания, нормы-задания, поручения. Причем и их состав неодинаков в правительственных, ведомственных и локальных актах, что плохо учитывается в практической деятельности.

Сказанное позволяет устанавливать такую корреляцию закона и подзаконных актов, которая отражает их иерархичность и функциональные связи.

Казалось бы, концептуальные основы верховенства права в управлении гарантируют его устойчивость и эффективность. Но в действительности картина иная. Можно заметить противоречивое наличие «законодательных пустот» и заполнение

их подзаконными актами. Стоит упомянуть о непонятной задержке с принятием федеральных законов о федеральных органах исполнительной власти, о нормативных правовых актах, об административных судах и административном судопроизводстве, хотя их проекты давно прошли стадии обсуждений. *Некоторые демократические институты требуют законодательных решений, например о публичных слушаниях и обсуждениях, об общественном контроле*. И, конечно, важнейшие сферы жизни – торговля, социальные услуги, коммунальное хозяйство, застройка, промышленная политика и др. должны иметь законодательную основу.

Бывает и «капитуляция» законодателей. Например, в Петербурге действует жесткая норма строительного регламента – высотность строений до 100 метров. Но городской парламент недавно уступил поправке в Генплан и открыл дорогу «высоткам».

Иногда наблюдается обратная картина – законы «мельчат», посвящаются решению узкоспециальных и конкретно-ситуационных проблем. Но, очевидно, к этому лучше приспособлены подзаконные акты разных видов и уровней.

Значит, нужен баланс.

Как известно, правовые акты служат основным способом осуществления компетенции органов исполнительной власти и иных структур. Среди их полномочий первое место занимает разработка, участие в обсуждении и принятии и реализация законов. Таковы императивы тематических (отраслевых) законов и положений об органах. В наборе иных полномочий без труда выявляются правовые акты и документы. Так, в статье 5 Федерального закона «Об охране окружающей среды» к полномочиям федеральных органов отнесены «статусы и режимы», «порядок», «требования», «учет», «информации» наряду с содержательными действиями (мониторинг, контроль, охрана и т.п.).

Для сравнения рассмотрим п. 5.2 Положения о Министерстве природных ресурсов и экологии РФ, утвержденного 29 мая 2008 г. На основании и во исполнение Конституции РФ, ФКЗ и ФЗ, актов Президента РФ и Правительства РФ министерство самостоятельно принимает следующие виды актов и документов: «порядок», «классификация», «методики», «форма бланков», «региональные перечни», «федеральные нормы и правила», «требования», «форма декларации», «технические нормативы», «инструкции», «методические указания», «инструктивно-методические документы», «положения», «нормативы», «таксы», «акты» – всего 50.

Такая дробность актов и документов имеет в конечном итоге своим источником законодательные нормы, но определить их реальное соотношение очень трудно. Добавим содержащийся в положениях о федеральных министерствах запрет устанавливать не предусмотренные указанными выше законами и правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ при осуществлении правового регулировании функции и полномочия органов, равно как и вводить ограничения прав граждан и юридических лиц «вне» нормы закона и указанных актов.

Более того, вводятся прямые законодательные запреты на превышение нормотворческих пределов. Так, в Федеральном законе «О вне-

сении изменений в Водный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (2008 г.) статья 40 изложена в новой редакции. Ее суть заключается в запрете федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти Российской Федерации, органам местного самоуправления и иным органам принимать акты и(или) осуществлять действия (бездействия), заключать соглашения или осуществлять согласованные действия в области использования водных объектов, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Но, как показывает изучение практики, исполнительные органы нередко нарушают законы. С опозданием изменяются и отменяются устаревшие, но принимаются акты «во исполнение». Игнорируются законодательные нормы либо искажаются и неверно применяются. Локальные предписания рождаются не на основе закона, а в силу ошибочных и незаконных ведомственных актов и даже произвольно. Поэтому *действия по отмене таких актов и признанию их недействительными по протестам органов прокуратуры и решениям судов должны быть последовательными и бескомпромиссными*. Отрадно, в частности, что Верховный суд РФ усилил контроль за законностью правительственных и ведомственных актов.

Отмеченными недостатками во многом порождается громадный поток актов и документов, подчас ненужных, противоречивых и дублирующих. Поэтому для упорядочения подзаконных актов и введения их в русло закона необходимы: а) федеральный закон «О нормативных правовых актах», б) постановление Правительства РФ «О порядке подготовки, принятия и реализации правовых актов федеральных органов исполнительной власти», в) постановление Правительства РФ «О разработке, принятии и контроле за реализацией технико-юридических актов и документов».

Можно надеяться на аналогичные меры на региональном уровне.

Что касается локальных актов, принимаемых в организациях, учреждениях и на предприятиях, то здесь нужны серьезные меры. Обстоятельное исследование проблем позволит разработать типологию локальных актов для разных видов низовых структур, рекомендации по их принятию и реализации, упорядочению локального правотворчества. И здесь действует корреляция — *растущая самостоятельность бизнеса позволит уменьшить поток правовых актов «сверху»*.

Примечательно, что передача некоторых функций государственных органов саморегулируемым организациям не должна приводить к «выпадению» принимаемых ими документов из сферы законодательного регулирования. Закон официально признает документы и дает характеристику их видов, устанавливает, что эти документы не должны противоречить требованиям законодательства, нарушать правила деятельности и статусы индивидуальных предпринимателей и юридических лиц. Таков смысл статьи 55 ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (2008 г.). Государственный контроль за деятельностью СРО способствует законности.

Подчеркнем: разные законодательные нормы служат источниками для подзаконного правотворчества и правоприменения, то мягкими, то жесткими, то ориентирами, то поручениями — **обязательствами** . И все органы и организации обязаны действовать на основе закона и во исполнение его. Таков императив. Реагирование на закон и его нормы должно быть умелым, правильным, обоснованным и своевременным. Но оно, естественно, не придает управленческой деятельности механистического характера, поскольку исполнительные органы обладают законно установленной мерой самостоятельных решений и действий. Они действуют в соответствии с нормативно-целевыми ориентирами, заданиями длительного радиуса, используют набор средств для их выполнения путем оценки их альтернативности. В этом и заключается **управленческое усмотрение** , позволяющее творчески решать традиционные и новые проблемы.

Упорядочению соотношения закона и подзаконного акта и обеспечению всей управленческой деятельности в соответствии с законодательством служат **процедуры** . Казалось бы, зачем они нужны, если в ходе управления приходится быстро принимать решения в меняющейся обстановке, где многое зависит от компетентности и усмотрения руководителей и специалистов. Но при этом нельзя отклоняться от базовых правовых принципов и нормативно установленных целей, иначе — ущерб делу и гражданам, нарушения законности.

В нашем законодательстве всегда допускалась недооценка роли процедур, которым отводилось место лишь в юрисдикционной сфере. Поэтому ныне особую значимость приобретают известные процедуры подготовки и принятия законов, актов Правительства РФ и федеральных органов, региональных органов. Полезны и иные процедуры.

В условиях административной реформы совершен поворот — разрабатываются и утверждаются административные регламенты осуществления функций государственных органов и оказания государственных услуг. Еще предстоит улучшать их качество и процесс реализации, но бесспорна полезность упорядочения и «юридической предсказуемости» текущей управленческой деятельности.

Как реализовать закон?

Признавая универсальной обязанность исполнять закон, здесь нужно действовать последовательно и правильно. Словесное признание этого императива дела не меняет, и в действительности ситуацию нельзя признать удовлетворительной. Отклонений и нарушений законности очень много, что объясняется слабым знанием законодательства, ошибками и коллизиями самих законов, неумением и нежеланием работников исполнительных органов, учреждений и бизнес-структур действовать строго в правовом русле. В итоге ошибки, потери — материальные, управленческие и нравственные. Их предотвращению и устранению должен способствовать современный механизм правоприменения и действия закона [2].

Разумеется, процесс реализации закона очень сложен и противоречив. Он протекает весьма неритмично, то ускоряется, то затухает, и эту цикличность нельзя считать стихийной. Ее нужно регулировать и поддерживать те режимы деятельнос-

ти, которые способствуют реальной жизни документа. Иначе получается нечто похожее на ситуацию с Федеральным законом «Об автономных организациях», подготовка и принятие которого вызвали бум в обществе – среди депутатов, в СМИ, в профессиональных организациях. А потом... почти два года затишья и невнимания со стороны федеральных и региональных органов.

Надо исходить из представления о реализации закона не как одномоментном действии (например выделение средств), а как о комплексном механизме . Знание закона и мотивы установки действовать в соответствии с ним, принятие новых и их изменение, отмена действующих актов, функциональные и структурные перестройки, ресурсное обеспечение (материальное, финансовое, кадровое, информационное), обоснованные юридические действия, правовой мониторинг – таковы элементы механизма действия закона. Их нужно усвоить и правильно применять.

Необходимо повышать уровень правовых знаний госслужащих, знания основ законодательства и особенно законов «своей» сферы, отрасли, участка работ. Пока же, по данным ВЦИОМ, 70% опрошенных плохо знают закон, 18% – хорошо, 6% – затруднялись с ответом («РГ» 21 марта 2008 г.). При вступлении в должность, служебных перемещениях, аттестации правовой показатель квалификации должен изучаться и оцениваться.

Нужна планомерность юридических действий по реализации закона. Каждый госслужащий и каждый орган должны не эпизодически, не от случая к случаю, а последовательно реализовывать нормы закона. Для этого надо составлять планы и программы. Так, Правительство РФ 6 июня 2005 г. утвердило план подготовки проектов постановлений Правительства РФ, необходимых для реализации Жилищного кодекса. Правда, по ряду позиций произошла задержка, что осложнило применение норм кодекса. Более оперативно было бы принять постановление Правительства РФ о финансовых критериях отнесения местного предпринимательства к той или иной категории в соответствии с федеральным законом о малом и среднем бизнесе.

Конечно, не для всех законов

законы — горькое свидетельство плохого отношения к закону и тем, кому он предназначен.

Не будем преувеличивать роль подзаконных актов в процессе реализации законов, иначе все сведется к их «производству». Не менее важное значение имеют обоснованно совершаемые юридические действия, предусмотренные законами. В них отражаются гибкость законодательного регулирования и умение исполнительных и муниципальных органов применять гибкие и оперативные средства. Речь идет о таких юридических действиях, как совершение финансовых, материальных и иных операций, предусмотренных в гражданском, бюджетном, налоговом и других кодексах.

Большой объем работы связан с подготовкой и использованием многочисленных документов — правоустанавливающих, отчетных, расчетных, аналитических, справочных и иных. Правда, истоки их происхождения нелегко найти в законах, ибо нередко они обнаруживаются в ведомственных и локальных актах. Но тут наблюдается немало произвольных требований и действий со стороны чиновников, устранению которых и был посвящен Указ Президента РФ от 15 мая 2008 г. «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности». Вообще, думается, нужен глубокий анализ структуры документооборота со стороны правительственных и ведомственных органов.

Особо подчеркнем: подчас повышение квалификации работников в связи с новыми требованиями закона заведомо лучше потоков документов и проверок, которые лишь создают видимость реальных перемен. Полезны организационные мероприятия — встречи, инструкции, обсуждения, согласования и т.п. Расширение общественного спектра действия закона требует от публичных органов всемерного вовлечения граждан, общественности. Этому служат доступная информация о законах и иных актах, разъяснения и консультации, публичные формулы «диалог власти и бизнеса», поддержка гражданских инициатив, обобщение предложений и жалоб. Без этого жизнь закона будет схематичной.

Действие закона изучается, проверяется и оценивается разными способами. Традиционные формы государственного, муниципального и общественного контроля теперь сочетаются с правовым мониторингом. Это структурно-информационный комплекс для наблюдения, анализа и корректировки механизма правового регулирования. Его составные элементы — субъекты — органы и службы, обязанные проводить мониторинг, показатели и индексаторы деятельности органов и организаций, реализации законов и подзаконных актов, подготовка оценок и рекомендаций и реагирование на них. Уже есть опыт создания механизмов мониторинга в ряде федеральных и региональных органов. В Совете Федерации создан Центр мониторинга права. В стране предстоит создать согласованные службы и сформировать потоки соответствующей информации.

Важное значение имеет разработка способов и критериев оценки реализации законов. Автор подготовил «Рекомендации по проведению мониторинга действия закона», которые предлагаются вниманию читателя [3].

ДЛЯ АНАЛИЗА РЕАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РЕКОМЕНДУЕТСЯ:

- проводить сопоставление объема бюджетного финансирования и реальных расходов, в т.ч. использования средств в рамках целевых программ, изучение иных финансовых источников;
- сравнивать мероприятия, предусмотренные в планах (программах) работы органов с реально осуществленными мерами;
- анализировать виды основания и содержания материально-финансовых, организационных и технических действий;
- проводить анализ содержания и видов правовых актов, принятых в рамках функций органа или решаемых им комплексных задач;
- изучать потоки документов («входящих» и «исходящих») в рамках функций органа, выявлять излишние как административные барьеры;
- оценивать динамику протестов прокуроров, иных надзорно-контрольных органов, исков в суды по поводу решений органа (оспоренные, признанные недействительными, измененные).

Необходимо анализировать и оценивать типичные нарушения компетенции органа:

а) присвоение властных полномочий,
б) превышение полномочий,
в) прямое и косвенное вмешательство в компетенцию,
г) нарушение процедур,
д) ошибочные и незаконные решения,
е) невыполнение отдельных функций,
ж) непринятие решений, бездействие,
з) необеспеченность компетенции материально-финансовыми, кадровыми и иными ресурсами,
и) воспрепятствование деятельности, давление.

Главное же заключается в обеспечении управления по результатам, ему посвящен ряд правовых актов. Для этого приняты постановления Правительства РФ от 22 мая 2004 г. «О мерах по повышению результативности бюджетных расходов» (ред. от 23 декабря 2004 г.), от 27 апреля 2005 г. «Об утверждении Положения о разработке Сводного доклада “О результатах и основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на 2006–2008 годы”», от 14 ноября 2007 г. «Об утверждении Положения о Правительственной комиссии по оценке результативности деятельности федеральных и региональных органов исполнительной власти», Указ Президента РФ от 28 июня 2007 г. «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации», другие правовые акты. Теперь утверждаются показатели деятельности всех органов исполнительной власти.

Объектом мониторинга является анализ деятельности государственного служащего. В соответствии с ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» рекомендуется его проводить по следующим показателям:

а) компетентность и знание должностных обязанностей и прав;
б) качество подготовки проектов правовых актов;
в) качество подготовки специальных документов;
г) исполнительность;
д) инициативность и способность предлагать и решать новые задачи;

е) открытость и демократичность стиля деятельности;

ж) наличие (отсутствие) правонарушений в работе и взысканий;

з) выявление случаев конфликта интересов и коррупционных проявлений;

и) сопоставление фактических действий с должностным регламентом, планами работы подразделения и поручениями.

Еще один объект мониторинга – государственные и муниципальные предприятия и учреждения. Речь идет об оценке соответствия их локальных актов и юридических действий законодательству и уставу. Анализ программно-плановых показателей и реальных социально-экономических показателей деятельности по производству продукции, товаров, работ и оказанию услуг позволит определить эффективность деятельности предприятий и учреждений.

Периодическая оценка дает возможность принимать юридические меры – менять программы работ, структуру организации, увеличивать объем НИР и НИОКР, проводить перестановки кадров и повышение их квалификации и т.п. В конечном итоге потребуется внести изменения в юридические характеристики целей и компетенцию органов; принять меры ответственности к виновным лицам и меры поощрения за успешное решение нормативных задач; скорректировать ресурсное обеспечение с объемом функций; изменить объем и средства правового регулирования.

Таково действие формулы управления «на основании и во исполнение закона».

Литература

1. *Тихомиров Ю.А.* Управление на основе права. М.: Формула права, 2007.
2. Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М.: Формула права, 2008.
3. Законодательство и экономика. № 6. 2008.

Конфликт интересов в законодательстве

Владимир КОРЧЕНОВ – доктор социологических наук, профессор кафедры государственного управления, правового обеспечения государственной и муниципальной службы РАГС

Институт конфликта интересов имеет исключительное значение в каждой сфере правоприменения, где уполномоченные лица выражают интересы других лиц посредством юридически значимых действий. В одних случаях это могут быть интересы частных лиц, организаций, в других – интересы всех граждан. В государственной гражданской службе – это интересы конституционного законодателя Российской Федерации, ее многонационального народа и его государства.

Среди нормативных правовых актов, направленных на урегулирование конфликта интересов на государственной службе, следует выделить Указ Президента РФ от 12 августа 2002 г. № 885, который утвердил «Общие принципы слу-