**Федеральные земельные учреждения Германии**

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

Административная деятельность на уровне первой ступени, т. е. деятельность органов федерации, выражается в нормотворчестве федерального президента, правительства и федеральных учреждений. Президент ФРГ венчает вершину исполнительной власти в стране. Ему предоставлено право назначать и увольнять в отставку федеральных министров, а также предлагать бундестагу кандидатуру канцлера. Кроме того, президент имеет возможность участвовать в заседаниях правительства и, следовательно, участвовать в выработке решений, получающих форму нормативного акта, что усиливает роль президента. Все федеральные чиновники и офицеры назначаются и увольняются президентом по представлению соответствующих ведомств.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Земельные правительства состоят из премьер-министров и министров. Земельные министры назначаются премьер-министром земли, о чем сообщается ландтагам. Министры земли вступают в должность после принятия присяги перед премьер-министром и депутатами ландтага. Существование наряду с федеральными земельных органов в ранге правительств и министерств земель, обусловливаемое федеральной формой государственного устройства ФРГ, служит важной особенностью, определяющей систему местной администрации страны. В стране в настоящее время насчитывается 16 земель, а значит и 16 премьер-министров и правительств, возглавляющих систему управления, т. е. систему органов публичной администрации. В связи с монопольным положением федерации в сфере управления иностранными делами и обороной в землях ФРГ нет соответствующих министерств. В остальном система министерств в землях, с учетом местных нужд и особенностей, примерно повторяет систему федеральных министерств, что обеспечивает тесные контакты центра и земель и практическое руководство местными делами из центра. Кроме того, согласно ст. 84 Основного закона федеральное правительство для надзора за выполнением федеральных законов землями может направлять своих уполномоченных в ведомства земель; при выполнении федеральных законов по поручению федерации руководители ведомств среднего звена должны назначаться с согласия федерального правительства (ст. 85).

**Местное самоуправление Германии.**

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

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

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

Представительства общин - общинные муниципальные советы. Избранные населением члены общинного представительства осуществляют свою деятельность на общественных началах. Бургомистр, возглавляющий общинный муниципальный совет, избирается непосредственно населением (например земля Баден-Вюртемберг, Бавария) или муниципальным советом (например Гессен, Северная Рейн-Вестфалия). В общинах с населением свыше 50 тыс. человек бургомистр именуется обер-бургомистром. По важнейшим вопросам общины решение правомочен принимать только муниципальный совет (прием на работу, назначение на должность и увольнение муниципальных сотрудников и др.).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Профессиональный надзор за муниципальными органами осуществляется с целью обеспечения надлежащего исполнения делегированных им полномочий. В этом случае надзор государства предусматривает не только правомерность решения поставленных перед муниципальными органами задач, но включает также вопросы, решаемые по усмотрению общины. В любом случае надзорные решения контролируются в судебном порядке.

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

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

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

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

**Государственная служба в ФРГ.**

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

Чиновник определяется как лицо, выполняющее действия по поручению государства, в том числе хозяйственные и научно-технические. Однако право государственной службы, или чиновничье право, как и прежде считается отраслью административного, а не трудового права; чиновники по своему правовому положению отличаются от служащих, работающих по найму. Поэтому понятия «чиновник» и «служащий» в ФРГ неидентичны. Прекращение служебных отношений между чиновником и государством может иметь место лишь на основаниях, указанных в законе, после чего чиновник выходит в отставку (если он не уволен по дискредитирующим его обстоятельствам).

Для чиновничества ФРГ, как и других западноевропейских стран, свойственны архаичные организационные принципы. Корпус чиновничества организуется на началах иерархической соподчиненное™. Чиновничество в ФРГ представляет собой замкнутую касту, находящуюся под постоянным политическим, профессиональным и юридическим контролем вышестоящей администрации. Попытки изменить существующее положение, предпринятые в последние годы, пока мало что изменили, настолько сильны въевшиеся традиции. Так, до последнего времени не удалось ликвидировать самостоятельную юрисдикцию при нарушении чиновниками служебной дисциплины. Все это, по признанию немецких юристов, ведет к формализму в деятельности чиновничьего аппарата, к отсутствию в ряде случаев инициативы, принятию решений главным образом по указанию сверху\*9. На чиновниках «ведущих министерских постов лежит классическая печать бюрократизма»70. Немецкое законодательство особо подчеркивает, что «чиновничьи» отношения являются видом публично-правовых отношений, где одной стороной выступает чиновник, а другой - государство, федерация, земля, община и другие учреждения публичного характера, за исключением религиозных объединений и их учреждений. Кроме того, в качестве субъекта отношений могут выступать также межгосударственные учреждения, в которые ФРГ направляет своих чиновников, коммунальные исполнительные органы, негосударственные учреждения системы просвещения, транспорта, телевидения и др.

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

На территории земель действуют свои законы о чиновниках. Для унификации правового положения земельных чиновников в 1957 г. был принят Федеральный закон об унификации права, регулирующего статус земельного чиновника. В настоящее время он действует в редакции 1985 г. Большинство норм этого закона носят рекомендательный характер. В 1986 г. был издан Закон «О жаловании чиновников», в 1987 г. Закон «Об оплате ежегодных отпусков», в 1973 г. Закон «О возмещении дорожных расходов федеральных чиновников, судей и военнослужащих». Кроме этих законов в ФРГ изданы правительственные распоряжения по поводу защиты интересов персонала госучреждений, о рабочем времени федеральных чиновников, об отпусках федеральных чиновников и по некоторым другим вопросам. Перечень этих вопросов свидетельствует о значении, которое государство придает публичной службе.

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

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

- в зависимости от отнесения чиновника к одному из рангов к нему предъявляются определенные требования в связи с первоначальным образованием;

- систематическая, многосторонняя подготовка, завершающаяся успешной сдачей государственного экзамена;

- прохождение испытательного срока перед окончательным назначением;

- сдача нового экзамена для тех, кто переходит в категорию чиновников более высокого ранга;

- создание в исключительных случаях возможностей зачисления на службу тех, кто, не соответствуя всем необходимым формальным условиям, доказал свою пригодность для административной работы.

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

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

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

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

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

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

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

Для чиновничества ФРГ свойственны архаичные организационные принципы. Чиновничество в ФРГ представляет собой замкнутую касту, находящуюся под постоянным политическим, профессиональным и юридическим контролем вышестоящей администрации. Попытки изменить существующее положение, делаемые в последние годы, пока мало что изменили, настолько сильны традиции. Так, до последнего времени не удалось ликвидировать самостоятельную юрисдикцию при нарушении чиновниками служебной дисциплины. Все это, по признанию немецких юристов, ведет к формализму в деятельности чиновничьего аппарата, к отсутствию инициативы и, в ряде случаев, к принятию решений, главным образом, по указанию сверху. На чиновниках «ведущих министерских постов лежит классическая печать бюрократизма». Следует отметить, что в ФРГ на протяжении нескольких лет идет дискуссия о ликвидации чиновничества как специального вида публичных служащих, имеющих особый статус. Эти требования обосновываются наличием у чиновников многих «привилегий», «неповоротливым и громоздким персоналом управления» и др.

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

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

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

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

Выделяя чиновников как категорию людей, наделенную особыми обязанностями и правами, законодательство ФРГ предусматривает уголовную ответственность за преступления, которые могут быть ими совершены при исполнении должностных функций. Чиновники несут повышенную ответственность за шпионаж, разглашение служебной тайны, взяточничество, преступное использование служебного положения и подлежат дисциплинарной ответственности за проступки, совершенные на службе и вне ее.

**Формы управленческой деятельности Германии.**

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

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

подпадать под юридический контроль судебных органов, независимых органов управления, издавших акт; соответствовать формальным требованиям, предъявляемым к актам управления; быть изданным органом управления в пределах его компетенции.

В германской административно-правовой теории и законодательстве сформулировано понятие органа управления, правомочного на издание актов управления. Оно содержится в п. 1 ст. 84, пп. 1-4 ст. 85, п. 3 ст. 87 Конституции ФРГ, ст. 978 Германского гражданского уложения. Согласно законодательству ФРГ органом управления признается всякое учреждение «публичного управления», наделенное соответствующими правомочиями. Органы управления в ФРГ принято именовать «учреждениями», «службами», учреждениями «публичного права».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Принятый в установленной форме акт для вступления в силу должен быть опубликован и вне учреждения, его издавшего. Предусматривается также «гарантийный» срок, в течение которого с актом могут познакомиться те, кому он адресован. Этот срок исчисляется с момента опубликования акта до вступления его в силу. Все акты правительства федерации, например, должны публиковаться в правительственном вестнике или собрании законов федерации. Правительственные распоряжения могут вступать в силу только спустя 14 дней после их опубликования, если иное не предусмотрено законом. По законодательству ФРГ для вступления в силу актов, изданных федеральными органами, необходима их публикация в установленном порядке и доставка на территорию их действия.

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

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

**Контроль судов над администрацией в Германии.**

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

Системой органов судебной власти, на которую ложится обеспечение законности в деятельности публичной администрации, являются суды административной юстиции ФРГ. Организация этих судов трехступенчатая. Высшим органом административной юстиции ФРГ является Федеральный административный суд. Суды первой и второй инстанций находятся в компетенции земель. Низовой, первичной инстанцией по рассмотрению административных споров является административный суд, судом второй инстанции является Высший административный суд (земельный), который в некоторых землях по традиции называется административной судебной палатой. Каждая земля имеет только один суд второй инстанции, однако в некоторых случаях две земли объединяются и создают совместный суд второй инстанции, как, например, земли Шлезвиг-Гольштейн и Нижняя Саксония.

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

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

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

В исках, оспаривающих акт управления (например, правоохранительных органов), истец указывает на дефекты формы или содержания данного акта. Два последних иска на практике имеют меньшее значение. Иски об издании акта представляют собою просьбу (требование) заинтересованного лица о вынесении решения, обязывающего орган управления издать акт, т. е. совершить действие, в котором заинтересован истец (жалобщик). В исках третьего вида перед судебными органами ставится вопрос о признании наличия (позитивный иск о признании) или отсутствия (негативный иск) правоотношения либо об аннулировании акта.

Законодательство современных западных стран идет по линии предоставления исполнительной власти все более широких полномочий в области принятия решений, основанных на произвольном усмотрении должностных лиц. Обоснованию этой тенденции служат юридические теории «свободного усмотрения» и «неопределенных правовых понятий».

Свободное усмотрение означает административно-правовые действия, совершенные в порядке личной ответственности и в соответствии с пониманием нормы права управомоченным лицом для выполнения поставленной законом цели, т. е. под свободным усмотрением подразумевается предоставление органам государства и его должностным лицам свободы действий в границах, определенных законом. Таким же образом определяют право свободного усмотрения административисты ФРГ, например Беттерман, Феликс, Форстхоф. Очевидно, что теория «свободного усмотрения» предполагает неподконтрольные судебным органам (т. е. административным и иным судам) действия администрации. Зарубежные авторы высказывают мысль о неизбежности вмешательства администрации, неподконтрольного судебным властям. Это вмешательство, по их мнению, неизбежно в связи с усложнением и интенсификацией социальной жизни и необходимостью в целом ряде случаев быстро принимать решения. Подчеркивая роль немецких юристов в разработке теории «свободного усмотрения», нельзя однако, забывать о том, что этот вопрос поднимался в юридической литературе еще в начале XX века81.

Свободное усмотрение органов администрации и их должностных лиц, т. е. сфера их деятельности, в границах которой они могут практически произвольно принимать решения, обычно противопоставляется подзаконной деятельности, осуществляя которую, они связаны законодательством. В той области, где органам администрации и их чиновникам предоставлено право решать вопросы по своему усмотрению, лишь в исключительных случаях допускается последующий контроль судов административной юстиции. Так, комментируя п. 3 ст. 20 Конституции ФРГ, устанавливающей связанность исполнительной власти только «законом и правом», западногерманские юристы делают вывод о том, что. чиновники, осуществляющие свое право на свободное усмотрение, изъяты из под контроля суда административной юстиции. Статья 114 Закона об административном судопроизводстве ФРГ от 21 января 1960 г. в качестве общего правила запрещает административным судам отменять или изменять акты, издаваемые органами управления и их чиновниками в порядке права свободного усмотрения. Эти действия чиновников, как правило, изъяты из-под контроля надзорных инстанций и органов, проверяющих нижестоящие учреждения.

В непосредственной связи с доктриной «свободного усмотрения» стоит теория «неопределенных правовых понятий», получившая в последнее время большое распространение в литературе западноевропейских стран, и в первую очередь ФРГ. В 1954 году она была признана на ежегодном совещании Союза президентов административных судов.

Сторонники теории «неопределенных правовых понятий» исходят из того, что в процессе толкования конкретных правовых норм должностные лица используют такие понятия, которым законодательство не может дать точного объяснения. К их числу относят, например, «общественную необходимость», «целесообразность», «публичные интересы», «общественную безопасность». Так, в решении Федерального административного суда от 10 марта 1954 года говорится:

«Применение понятия «интересы общественного движения» лишено объективного критерия. То, что в отдельных случаях соответствует или противоречит интересам общественного движения, нельзя оценивать заранее в зависимости от количества транспортных средств, численности людского персонала и экономической структуры района. Таким образом, эти действия зависят от усмотрения администрации». Неопределенные правовые понятия в силу самой своей сущности («неопределенности») допускают принятие органами администрации различных решений с условием, что они должны быть направлены на достижение цели, поставленной законом. Тем самым признание наличия неопределенных понятий позволяет значительно расширить сферу свободного усмотрения, чем в первую очередь и объясняется интерес, проявляемый к этой теории западными юристами. Для оправдания права принимать решения на основе субъективного мнения западные авторы нередко ссылаются на различия в воспитании, образовании, жизненном опыте чиновников органов управления как факторы, влекущие различный подход к одним и тем же явлениям. Эти факторы, по их мнению, делают невозможным единообразное применение того или иного правила различными должностными лицами. «Право свободного усмотрения», очень часто опирающееся на «неопределенные правовые понятия», нередко используется органами управления при применении административно-медицинских, санитарных, технических, финансовых и других мер принуждения.

Контролируя деятельность исполнительной власти, суды административной юстиции ФРГ рассматривают жалобы на акты органов управления и выносят решения о действительности этих актов. Фикция всеохватывающего контроля за исполнительной властью заставляет западноевропейских авторов широко толковать понятие актов, могущих быть оспоренными в суде. Между тем анализ компетенции судов административной юстиции показывает, что судебный контроль не распространяется на дискреционные полномочия исполнительной власти, т. е. именно на ту область деятельности, где нарушения субъективных прав встречаются наиболее часто. Германские юристы считают, что судебному контролю подлежат как акты, регулирующие конкретные отношения, так и акты, носящие общенормативный характер, хотя в отношении последних и делается оговорка о том, что они должны точно очерчивать круг адресатов. Судебная практика ФРГ приравнивает к актам управления угрозы полицейских органов применить меры принуждения, но объектом оспаривания в этом случае будут не сами угрозы, а меры, принимаемые для приведения их в действие. В литературе ставится даже вопрос о возможности отнесения к актам управления дорожных знаков (например, светофоров, сигналов чиновников дорожной полиции и т. д.). В тоже время из сферы контроля административной юстиции ФРГ помимо законов исключены акты правительства. Юридическая природа этих актов и возможность их оспаривания «является наиболее сложным вопросом в административном праве». Судебные органы вправе признать лишь необязательность распоряжений, основанных на общенормативных правительственных актах, но только не сам правительственный акт.

Германский юрист К. Уле подразделяет деятельность административной власти на два вида: ту, которая «связана законом» и потом подлежит оценке судов с точки зрения ее соответствия нормативным актам, и ту, которая осуществляется в порядке свободного усмотрения. Последняя не подконтрольна судам административной юстиции кроме случаев, когда орган управления переступает границы предоставленного ему права на свободное усмотрение. Согласно этой теории, нашедшей отражение в германской практике, суды административной юстиции вправе лишь оценивать целесообразность использования органом управления предоставленных ему прав.