

ДЕНИСОВ С.А.

**СБОРНИК
ПУБЛИКАЦИЙ
ПО
АДМИНИСТРАТИВНОМУ
ПРАВУ**

Том I

На правах рукописи

**ЕКАТЕРИНБУРГ
2006**

Справка об авторе

Денисов Сергей Алексеевич (Denisov S.A.), кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права, Гуманитарного университета г. Екатеринбурга.

Адрес университета: 620049, г. Екатеринбург, ул. Студенческая, 19.

Телефон рабочий: (343) 365-39-66 (деканат). Факс: (343) 341-54-98.

Домашний адрес: 620041, г. Екатеринбург, а/я 30.

Телефон домашний: (343) 365-71-32

E-mail: sa-denisov@yandex.ru

Содержание:

ПО	1
Содержание:	3
1. Механизм нейтрализации прав граждан в сфере государственного управления	4
// Государство и право, 2003. № 11. С. 18-20 (сокращенный вариант)	4
// Административно-правовой статус гражданина. М.: Институт государства и права АН РФ, 2004. С. 96-106.	4
1. Правовой механизм нейтрализации прав граждан	4
2. Условия действия механизма по нейтрализации прав граждан	8
2. Возможности применения института административной ответственности для борьбы с коррупцией государственных служащих	9
// Административная ответственность: вопросы теории и практики. М.: Институт государства и права РАН, 2005. С. 199-207.	9
3. Административная ответственность: вопросы теории и практики (Восьмые «Лазаревские чтения»)	14
// Государство и право. 2005. № 1. С. 9-10.	14

1. Механизм нейтрализации прав граждан в сфере государственного управления

// Государство и право, 2003. № 11. С. 18-20 (сокращенный вариант)

// Административно-правовой статус гражданина. М.: Институт государства и права АН РФ, 2004. С. 96-106.

С. 96

Часто правящие группы разных стран с помощью законодательства пытаются создать себе позитивный имидж. Одним из применяемых для этого способов является провозглашение в конституции прав и свобод граждан. Поскольку реализация этих прав и свобод не выгодна правящим элитам, то наряду с конституцией начинает действовать специальный **механизм нейтрализации ее норм**, обеспечивающий их полное или частичное бездействие. Этот механизм включает в себя социальные, экономические, политические, идеологические и правовые составляющие.

В данной работе предлагается рассмотреть механизм нейтрализации прав граждан, действующий в сфере государственного управления.

С. 97

1. Правовой механизм нейтрализации прав граждан

Механизм нейтрализации норм, закрепляющих права граждан, по своим структурным компонентам аналогичен механизму их реализации, хорошо описанному в отечественной литературе¹. Он включает в себя нормы административного права, как бы конкретизирующие права граждан, закрепленные в конституции, но при этом, ограничивающие их объем, делающие изъятия из общих норм с помощью исключительных норм. Это может приводить к тому, что реализация права становится исключением из общего запрета. Так ст. 3 Конституции РФ объявляет народ носителем суверенитета. Ч. 1 ст. 32 Конституции РФ ограничивает права граждан, которые вместе и образуют народ, до права участия в управлении делами государства. Нормы, административного права, сводят это участие к ограниченному набору форм. При этом использование гражданином права на участие в управлении государственными делами, часто связано с **разрешением**, которое дает государственный орган или должностное лицо. Так, использование права на проведение митинга, демонстрации, пикетирования связано, в современном законодательстве, с регистрацией уведомления на их проведение. Регистрация, очень часто, превращается в выдачу разрешения на использование своего права или отказу в этом (Заключение Уполномоченного по правам человека в РФ об ущемлении основных прав граждан собираться мирно, без оружия приказом губернатора Санкт-Петербурга ...)².

Законодатель может прямо принимать нормы, противоречащие Конституции РФ. Большое количество таких норм, ограничивающих имущественные права граждан, право на свободу выбора места жительства были признаны Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ. Однако законодатели ряда субъектов Федерации игнорируют решения Конституционного Суда РФ³.

Лишение гражданина отдельных конституционных прав может производиться скрытым путем. Так, свобода граждан выбирать место жительства (ч. 1 ст. 27 Конституции РФ) была ограничена Законом Краснодарского края «Об особом порядке землепользования в

С. 98

Краснодарском крае» 1995 года, который запрещал комитетам по земельным ресурсам и землеустройству регистрировать сделки с землей граждан, не имеющих постоянной регистрации в Краснодарском крае⁴.

Нарушение прав граждан происходит через подзаконные ведомственные акты. Нормативные указания внутри ведомства могут издаваться в форме писем, телеграмм, устных

¹ Исполнение законов // Советское государство и право. 1991. № 7. С. 5-6.

² Защита прав человека. Сборник документов. 1998-2000. М.: Юридическая литература, 2001. С. 445-446.

³ О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 69.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ № 41-О // Российская газета. 2000. 16 мая. С. 7.

распоряжений, которые не проходят через регистрацию в Министерстве юстиции. Так, заместитель министра природных ресурсов 19 февраля 2003 года направил подведомственным организациям телеграмму, в которой запретил выдавать гражданам информацию о прогнозах негативных и катастрофических природных и техногенных процессов без специального разрешения. Это грубое нарушение прав граждан на информацию, закрепленных в ст. 29 и 42 Конституции РФ. После мер прокурорского реагирования формулировку текста телеграммы изменили, но суть ее осталась прежней⁵. На основании устных распоряжений руководства республики Калмыкия единственная в Элисте типография отказалась печатать газету «Советская Калмыкия сегодня», а местные отделения связи отказались распространять эту газету среди подписчиков⁶.

Не смотря на провозглашение прямого действия норм Конституции РФ (ч. 1 ст. 15), некоторые из них не могут быть реализованы без **конкретизирующих норм процессуального характера**. Давно известно, что отсутствие юридической регламентации процедурного порядка реализации прав подчас затрудняет гражданам их осуществление⁷. Например, ч. 4 ст. 29 Конституции РФ дает право каждому получать информацию. Но в закон, о доступе граждан к информации, которую удерживают органы управления, не принят. Поэтому право на получение общественно значимой информации остается ограниченным волей должностных лиц⁸.

С. 99

Процессуальный механизм реализации права может быть настолько **усложнен**, что воспользоваться этим правом становится не так легко. Ст. 8 Конституции РФ провозглашает свободу экономической деятельности. С понятием свободы ни как не согласуется регистрационный или даже разрешительный порядок занятия отдельными видами предпринимательской деятельности.

Политики отмечают, что требование заблаговременно уведомить органы власти о проведении пикетов приводит к несвоевременной реализации права на проведение пикета. Депутаты Государственной Думы поздно формируют повестку для заседаний. Граждане не успевают оформить заявку на проведение пикета по вынесенным на обсуждение депутатов вопросам⁹.

Реализация ряда прав граждан связана с предоставлением ими в органы власти большого количества документов¹⁰. Сбор их требует значительных усилий, и граждане отказываются от реализации своего права, не желая тратить свое время и нервы на хождение по кабинетам чиновников. О том, что требование излишних документов и справок умаляет достоинство человека, говорилось даже в документах советского времени¹¹. Иногда, трудно преодолимым барьером в реализации права становится заполнение тех или иных заявлений, регистрационных бланков, составление уставов организаций. Предъявляемые к ним требования известны только чиновникам, а норм, обязывающих осуществлять консультации граждан, не предусмотрено. Граждане либо отказываются от осуществления своих прав, либо обращаются в коммерческие структуры, которые оказывают соответствующую помощь (продают нужные бланки документов, помогают их заполнять, оформляют учредительные документы). Часто эти структуры создаются тут же при государственных органах.

Затрудняет использование гражданами своих конституционных прав, органы власти могут выдавать временные разрешения на это использование, которые через определенный срок необходимо продлевать. Так, в нарушении Конституции РФ и законов

С. 100

в субъектах Федерации ввели понятие «временное проживание». Пребывающие в регион граждане получают регистрацию на определенное время, а затем должны продлевать ее, уплачивая соответствующие дополнительные сборы¹².

Известно, что значительное число прав граждан, не может быть осуществлено личностью, без вынесения компетентными органами соответствующих актов правоприменения¹³. При этом нормы процессуального права, связывают реализацию прав граждан с волей должностных лиц, с достаточно

⁵ Левина А. Катастрофы под грифом «секретно» // Новая газета. 2003. № 17. С. 4.

⁶ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ в 2000 году // Защита прав человека. Сборник документов. 1998-2000. М.: Юридическая литература, 2001. С. 273.

⁷ Юридическая процессуальная форма: Теория и практика. М.: Юридическая литература, 1976. С. 109-110.

⁸ Кандыбина Е. Конституция РФ о доступе к информации // Правозащитник. 2002. № 1. С. 101.

⁹ Левина А. Касьянов с Шандыбиным идут на митинг // Новая газета. 2003. № 21. С. 4.

¹⁰ Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М.: «Наука», 1983. С. 98.

¹¹ Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР // СП СССР. 1960. № 6. Ст. 33.

¹² О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 75-78.

¹³ Витрук Н.В. Акты применения права в механизме реализации прав и свобод личности // Правоведение. 1983. № 2. С. 4.

широкой свободой их усмотрения. От чиновника зависит насколько полной, эффективной и быстрой будет реализация гражданами их прав, так как именно он толкует норму права, конкретизирует ее содержание, основания возникновения права (конкретизирует юридические факты, необходимые для возникновения права у лица), порядок и пределы его реализации. Система таких процессуальных норм, направленных как бы на реализацию прав граждан, способствовала развитию в России так называемого номенклатурного капитализма, при котором возможность заниматься предпринимательством связана с личным одобрением этой деятельности представителями административных структур. Например, частые проверки предпринимателя могут создать условия для невозможности реализации им своего права на предпринимательство. Наоборот, отказ от проверок деятельности опекаемых предпринимателей создает для них льготный режим деятельности и устраняет равные условия рыночной конкуренции. В последнее время много говорят о нормах административного права, способствующих созданию «административных барьеров» для предпринимателей.

Широкие дискретные полномочия руководителей органов государственного управления по приему лиц на государственную службу, лишают граждан равного доступа к государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ) и превращают государственных служащих в лиц, обслуживающих конкретного руководителя органа управления. Федеральный закон «Об основах государственной службы РФ»¹⁴ провозглашает принцип гласности

С. 101

в осуществлении государственной службы (п. 9 ст. 5). Но нормы, регулирующие порядок деятельности государственных органов управления, позволяют должностным лицам по собственному усмотрению вводить тот или иной уровень закрытости своей работы. Например, утверждение о продолжении демократических реформ в стране сочетается с тем, что действующее сегодня правительство является самым закрытым по сравнению с теми, что действовали в последние годы¹⁵. В США в последние годы общественные движения борются за принятие законов, обеспечивающих прозрачность деятельности органов власти, в частности, ограничивающих проведение закрытых заседаний¹⁶.

Нейтрализация прав граждан может обеспечиваться отсутствием норм, обязывающих государственные органы знакомить население со своей структурой, распределением функций, процессом работы, в особенности с заявлениями граждан. Недоступной не только для граждан, но даже для юристов является практика применения норм права. Здесь строго соблюдается правило «канцелярской тайны». В США нормы, обеспечивающие доступ граждан к информации о работе государственных органов, закреплены в законе «О свободе информации» (Freedom of Information Act 1966 года с дополнениями 1994 и 1996 года)¹⁷. В России вся информация о деятельности того или иного органа ограничивается указанием названий его отделов и времени приема граждан. Людям даже не предоставляется информация о фамилии должностного лица, который ведет прием и инстанции, в которую можно обратиться для обжалования его решения.

Очень часто ограничение прав граждан происходит со ссылкой на необходимость защиты интересов строя, общества, прав иных лиц. Сегодня, юридической основой для таких ограничений является ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Сверхвысокая абстрактность данной нормы, применение оценочных понятий создает трудности для определения обоснованности ограничения прав. Более того, ее формулировка и формулировка ряда других статей Конституции РФ (ст. 25, 27) дают возможность законодателям по их усмотрению посягать на неотчуждаемые права человека¹⁸.

С. 102

Провозглашенным правам граждан может не корреспондироваться **обязанность** органов государственного управления или должностных лиц реализовать эти права. Так, праву граждан на общественно значимую информацию не корреспондируется обязанность государственных служащих выдавать им эту информацию (Федеральный закон «Об основах государственной службы РФ»)¹⁹. Законы и подзаконные акты могут прямо предписывать должностным лицам нарушать права граждан. Например, не смотря на решение Конституционного Суда РФ, правоприменительные органы Краснодарского края продолжали нарушать Конституцию РФ, ограничивая прав граждан на выбор места пребывания и жительства, руководствуясь отмененным законом²⁰. В административном управлении России продолжает действовать режим беззакония, в соответствии с которым, для должностного лица приказ выше стоящего начальника обладает большей силой, чем нормы Конституции и решения суда.

Обязанность должностных лиц и органов власти признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина могут не подкрепляться **мерами ответственности** за нарушение этих обязанностей. Например, судебный орган может возложить на какой-то орган обязанность выдать лицу

¹⁴ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

¹⁵ Привалов А. Об удачном заседании правительства // Эксперт. 2003. № 5. С. 12.

¹⁶ Шмул Р. Подотчетность правительства и общественный контроль // <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0800/ijdr/schmuhl.htm>

¹⁷ 5 U.S.C. 552 (1994 & Supp. II 1996)

¹⁸ Четвернин В.А. Идеология прав человека и принципы разделения властей в Конституции РФ // Становление конституционного государства в посттоталитарной России. Вып. 1. М.: ИГП РАН, 1996.

¹⁹ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

²⁰ О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 74.

запрашиваемую информацию. Право гражданина будет реализовано. Но закон не предусматривает наложения мер судебной ответственности на лицо, виновное в посягательстве на конституционное право гражданина, за исключением случаев, предусмотренных ст. 5.39. КоАП РФ. Российское законодательство о государственной службе придерживается традиций российской империи. Вопрос о привлечении должностного лица за совершение правонарушения к юридической ответственности, в первую очередь, решается его руководителем, который может скрыть факт правонарушения, привлечь виновного по своему усмотрению к той или иной мере дисциплинарной ответственности или передать материал в правоохранительные органы для привлечения лица к уголовной ответственности²¹.

С. 103

В основном, здесь действует принцип «не выносить сор из избы». Это обуславливает не эффективность мер ответственности и сохранение патриархальных форм государственной службы. Предлагается шире применять отделение контрольных органов власти от администрации, которое позволит осуществлять беспристрастный контроль за деятельностью административного аппарата и обеспечит неотвратимость юридической ответственности за все посягательства на права граждан²².

Нормы права могут создавать помехи в процессе **защиты прав граждан**. Так, судебный способ защиты прав, возникающих из административных правоотношений, слишком сложен и требует значительных затрат времени и сил. Получаемый результат может быть гораздо менее значительным, чем усилия, прилагаемые к его достижению. Именно это подтолкнуло западные страны к созданию квазисудебных органов защиты прав в сфере государственного управления²³. Обжалование действий (решений) должностных лиц выше стоящему начальнику, а не через специальные контрольные органы, обычно не дает положительно результата, так как в органах власти действует «круговая порука». В России сегодня появился институт Уполномоченного по правам человека. Но административный аппарат пытается встроить его в систему своей власти, ослабить его возможности по защите прав граждан от произвола государства²⁴. Законодательство Российской Федерации и ее субъектов не знает такого термина как «расследование» фактов нарушения прав граждан уполномоченным по правам человека. Законы об уполномоченном по правам человека вообще не приняты сегодня в более шестидесяти субъектах Федерации.

В современной России почти неизвестен общественный контроль за деятельностью администрации. Это позволяет должностным лицам грубо нарушать права граждан, обеспечивает широкое распространение коррупции. Опрос граждан показывает, что сегодня работники

С. 104

милиции вокзалов превратили проверку паспортного режима и административное задержание в механизм вымогательства взяток у пассажиров. Их задерживают перед отходом поезда и что бы не опоздать на него, люди вынуждены отдавать работникам милиции, имеющиеся у них деньги. Начальник ГУВД г. Москвы, борясь с этой практикой, издал приказ, запрещающий патрульным службам останавливать на улице граждан для проверки документов без достаточных на то оснований²⁵. Распространенным является подбрасывание гражданам, в ходе их административного задержания, наркотиков, бланков документов с целью вымогательства у этих граждан денег.

В деятельность государственного аппарата управления необходимо широко внедрять схемы общественного участия, которые сегодня действуют при проведении выборов в органы власти. Особенно общественный контроль необходим при принятии решений, связанных с распределением финансовых средств, государственных (муниципальных) заказов, в лицензионной деятельности. Представители правозащитных организаций требуют введения общественного контроля в деятельность правоохранительных органов²⁶.

Нормы административного права представляют собой систему. Лишение человека одного права может вызывать последовательное лишение его других прав. Так, введение различных ограничений в регистрации граждан по месту их пребывания и жительства в субъектах Федерации позволяет должностным лицам подвергать граждан, не зарегистрированных не по своей воле, административному задержанию, привлечению к ответственности, лишать права на труд, образование, медицинское обслуживание²⁷. Людьюми, которые вынуждены постоянно нарушать какие-то нормы, легче управлять. Ощущение своей вины делает их покорными власти чиновников. В свою очередь, управленцы, получают возможность осуществлять так называемое избирательное привлечение к юридической ответственности в

²¹ Проблемы правовой ответственность государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 4. С. 19.

²² Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

²³ Никеров Г.И. Административное право США. М.: Изд-во «Наука», 1977. С. 152.

²⁴ Денисов С.А. Встраивание института уполномоченного по правам человека в механизм власти различных управленческих групп // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 115-128.

²⁵ Признание генерала Пронина // Российская газета. 2003. № 68. С. 1.

²⁶ Всероссийский чрезвычайный съезд в защиту прав человека, 20-21 января 2001 года // Правозащитник. 2001. № 1. С. 8.

²⁷ О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 65.

отношении только тех, кто им лично не нравится, создавая льготный режим для опекаемых, но полностью зависимых от них людей.

С. 105

2. Условия действия механизма по нейтрализации прав граждан

Действие правового механизма нейтрализации прав граждан обеспечивается определенными социальными, экономическими, политико-организационными и идеологическими гарантиями.

Значительная часть населения страны относится к категории малоимущих и нуждается в опеке со стороны государственных органов. Она видит в них своего благодетеля, а не слугу. Неимущая часть граждан не может воспользоваться дорогим инструментом судебной защиты и предпочитает терпеливо сносить посягательства на ее права со стороны государственных органов управления. Не высокая оплата труда государственных служащих обеспечивает их непрофессионализм и низкое качество работы. Нехватка кадров не позволяет руководителям государственных органов управления предъявлять высокие требования к своим подчиненным. Очень часто возложение на тот или иной орган какой-либо функции не подкрепляется выделением необходимых материальных, технических и кадровых ресурсов. Это приводит к затруднению использования гражданами своих прав (очереди на получение документа, длительные сроки осуществления регистрационных функций). Можно вспомнить какие огромные очереди стояли в органах ГИБДД при смене водительских удостоверений, какое огромное количество взяток было дано для ускорения процесса получения нового удостоверения. Социологи констатируют, что огромная армия низко оплачиваемых государственных служащих рассматривает свою должность как орудие для получения побочных доходов²⁸.

К политико-организационным препятствиям для реализации прав граждан в сфере государственного управления относятся: (а) отсутствие сильной политической оппозиции, которая могла бы осуществлять постоянный контроль за деятельностью органов государственного управления; (б) отсутствие развитой системы некоммерческих общественных организаций, выражающих интересы разных групп граждан и способных осуществлять контроль за органами государственного управления; (в) отсутствие политического контроля за администрацией, который, как считают на Западе, является главным препятствием установления господства бюрократии в обществе²⁹; (г) подавление свободы средств массовой информации³⁰;

С. 106

(д) перегруженность судов уголовными и гражданскими делами и невнимание к менее значимым делам, возникающим из административных споров; (е) сплоченность управленческих групп, «круговая порука», существующая в органах управления, организованная защита чести мундира.

Слабое гражданское общество не может заставить аппарат государственного управления уважать права человека и гражданина. Как уже отмечалось, управленцы по-прежнему чувствуют себя не слугами общества, а хозяевами страны. Они рассматривают свои должности лишь как источник получения дополнительных доходов. В механизм препятствия реализации прав граждан надо включить правовую неграмотность населения и правовой нигилизм, распространенный в обществе.

Установление разного рода препятствий в реализации прав граждан в сфере государственного управления оправдывает рост аппарата управления, поднимает статус тех, кто принимает правоприменительные решения, позволяет наращивать объем сборов с населения и увеличивать благосостояние должностных лиц. С помощью описанного механизма нейтрализации норм права можно граждан превратить в бесправных подданных. Кроме того, перечисленные правовые препятствия, позволяют государственным служащим получать коррупционную ренту, иногда превышающую их официальные доходы во много раз. Все это стимулирует административный аппарат на поддержание, воспроизводство и развитие механизма нейтрализации прав граждан.

Демократическим силам следует изучать инструментарий, которым пользуются обособленные от общества управленческие группы для нейтрализации прав граждан и сохранения собственного доминирующего положения в обществе. Сегодня в России много говорят об экспертизе проектов законов. При проведении таких экспертиз необходимо обращать внимание на то, не заложен ли в закон механизм нейтрализации действия его норм.

²⁸ 02 – телефон недоверия? // Новая газета. 2003. № 24. С. 8-9.

²⁹ Smith B.C. Bureacracy and Political Power. - Brighton: Wheatsheaf book; N.Y.: Martins press, 1988. P. 27-30.

³⁰ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ в 2000 году // Защита прав человека. Сборник документов. 1998-2000. М.: Юридическая литература, 2001. С. 271.

2. Возможности применения института административной ответственности для борьбы с коррупцией государственных служащих

// Административная ответственность: вопросы теории и практики. М.: Институт государства и права РАН, 2005. С. 199-207.

С. 199

В последнее десятилетие, с развитием демократии, в мире усилилось внимание к проблеме коррупции в государственном аппарате. В документах организаций, созданных ООН отмечается, что коррупция является серьезным препятствием для эффективного управления общественными и государственными делами, экономического роста и стабильности в обществе³¹. Постепенно складывается общее понимание коррупции государственных служащих как использование ими своего служебного положения или влияния для достижения не должных личных (групповых целей) или превышение своих служебных полномочий в этих целях.

Часть коррупционных деяний представляет опасность для общества и относится к категории уголовных преступлений. Большая часть, совершаемых государственными служащими коррупционных актов, не является преступными, так как каждый из них в отдельности не приносит значительного вреда, но в своей массе, они превращают аппарат государства в не эффективный инструмент общества.

Открытым остается вопрос о наиболее оптимальных мерах юридической ответственности государственных служащих за коррупционные проступки, не являющиеся уголовными преступлениями. К сожалению, представители науки административного права мало занимаются проблемами коррупции³².

В странах, где коррупция в государственном аппарате не является системной, борьба с ней, в основном, осуществляется за счет иерархического контроля с помощью мер дисциплинарной ответственности. Однако, в большой группе стран, к которым относится и Россия, коррупция носит **многоуровневый характер**. В государственном аппарате создаются вертикально интегрированные клики³³, в рамках которых руководители подразделений аппарата не только не пресекают коррупцию в среде подчиненных, но и поддерживают ее. Сам аппарат управления может формироваться на коррупционной основе из лиц, лично преданных руководителю подразделения, а не на основе деловых качеств людей. В органах власти может процветать фаворитизм и nepotизм. В этом

С. 200

случае применение института дисциплинарной ответственности в рамках служебного подчинения становится не эффективным. Руководитель подразделения **не может объективно** оценивать поступки своих подчиненных, подобранных на основе личного пристрастия³⁴. К дисциплинарной ответственности привлекаются только лица, не входящие в клику, возглавляемую руководителем подразделения. «Своих» наказывают только в том случае, когда факт коррупции получил широкую огласку, и не реагировать на него становится невозможно. При этом меры ответственности не соответствуют совершенному деянию, являются слишком мягкими.

Не эффективность дисциплинарной ответственности связана с ее **диспозитивностью**. Принцип неотвратимости наказания за проступки здесь не действует. Руководителю подразделения предоставлена свобода в применении или не применении наказания к подчиненному. Это позволяет саму дисциплинарную ответственность использовать как объект сделки в коррупционных отношениях между начальником и подчиненным. Руководитель подразделения не наказывает подчиненных за совершение коррупционных актов в обмен на то, что они будут искать способы удовлетворить его личные потребности в ущерб интересам службы и интересам общества. Служащие государства превращаются, таким образом, в слуг своего начальника.

Диспозитивность дисциплинарной ответственности позволяет использовать ее **избирательно** для воздействия на принципиальных служащих, не желающих выслуживаться перед начальством. Их «приговаривают» жить по закону, в то время как для служащих, лично преданных руководителю создается режим наибольшего благоприятствования (попустительства) и возможность безнаказанно совершать коррупционные проступки³⁵.

³¹ Антикоррупционный набор инструментов. Версия 1 // http://www.nobribes.org/russian/Documents/Toolkit_UN_Ru.doc С. 1.

³² Административно-правовые проблемы предупреждения коррупционной и организованной преступности («Круглый стол») // Государство и право. 2002. № 1. С. 104.

³³ Макаренко В.П. Групповые интересы и властно-управленческий аппарат: к методологии исследования // СоцИС. 1996. № 11. С. 127.

³⁴ Серова А. Расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов // Законность. 1999. № 1. С. 51.

³⁵ Административно-правовые проблемы предупреждения коррупционной и организованной преступности («Круглый стол») // Государство и право. 2002. № 1. С. 104.

В рекомендациях по борьбе с коррупцией ООН предлагает странам мира активно использовать принцип **разделения властей** и обеспечения **внешнего контроля** за работой государственного аппарата³⁶. Для борьбы с коррупцией предлагается создавать **специализированные государственные органы** (агентства), которые могут не только разрабатывать антикоррупционные мероприятия, но и осуществлять контроль и надзор за работой государственного аппарата (Ст. 9 Конвенции ООН против коррупции 2003 года (The United Nations Convention against Corruption)³⁷; Anti-Corruption Toolkit³⁸). Если коррупцией охвачен весь аппарат исполнительной власти, то такие органы должны создаваться парламентом или главой государства и представлять собой самостоятельную ветвь контрольно-надзорной власти³⁹. Параллельно правительство может создавать специализированные органы, осуществляющие контрольно-надзорные

С. 201

функции внутри аппарата государственного управления.

Специализированные органы по борьбе с коррупцией в государственном аппарате, на основе использования профессиональных знаний, должны осуществлять плановые и внеплановые проверки работы государственного аппарата управления, проверять поступившие жалобы, по фактам коррупции, самостоятельно выявлять факты коррупции и проводить расследования, по результатам которого возбуждается уголовное или административное дело.

При создании специального антикоррупционного агентства должен быть решен вопрос, следует ли предоставить ему **только надзорные функции** или ему следует придать характер контрольного органа с правом самостоятельно выносить решения об административных взысканиях за коррупционные проступки служащих. Решение этого вопроса должно зависеть от того, удалось ли создать орган, действующий действительно беспристрастно. Если эту задачу выполнить не удалось, то функции инспекторов антикоррупционного агентства должны ограничиваться сбором материала по факту коррупционного проступка, составлением протокола и направлением его в суд.

Специализированные антикоррупционные агентства должны быть **независимы** от лиц, за которыми осуществляется надзор и лиц, которые «опекают» надзираемых. Это обеспечивает беспристрастность проведения расследования и принятия решений. Государственный аппарат часто используется в групповых интересах какой-то партии, получившей преимущества на выборах. Такого рода правонарушения могут выявлять и принимать по ним решения только департизированные антикоррупционные органы, обладающие высокой степенью независимости и подчиняющиеся только закону.

Только независимые антикоррупционные агентства в состоянии выявлять факты правонарушений, связанные с **фальсификацией отчетности** государственных органов. Очковитательство выгодно всем уровням власти аппарата управления от рядового служащего, до министра. Все они заинтересованы в том, чтобы их ведомство выглядело хорошо в глазах общественности и выше стоящего начальства. Известно, каких масштабов достигает укрытие от учета органами милиции совершаемых правонарушений. Уголовная ответственность наступает только в случаях, если служебный подлог осуществляется из корыстной или иной личной заинтересованности (ст. 292 УК РФ 1996 года). Преследовать служебный подлог, совершенный в интересах ведомства сегодня ни кто не заинтересован.

С. 202

Руководители государственных аппаратов, ориентируются на выполнение определенных функций, для реализации которых создан аппарат. Они руководствуются ведомственным интересом⁴⁰. Честность подчиненных имеет для них второстепенное значение. Хорошему исполнителю поставленных задач прощают коррупционные прегрешения. Наоборот, задачей антикоррупционного агентства является обеспечение чистоты рядов государственных служащих.

Применение института административной ответственности позволяет наказывать за коррупционные правонарушения не только рядовых служащих, но и **их руководителей**, которые попустительствуют низовой коррупции, не применяя мер дисциплинарной ответственности за факты коррупции к подчиненным, халатно относятся к своим обязанностям.

В рекомендациях ООН и других международных организаций по борьбе с коррупцией обращается внимание на то, что следует поддерживать служащих, тайно сообщающих в органы власти о фактах коррупции в их подразделениях⁴¹. Такая система поддержки будет работать, если орган власти, расследующий факты коррупции, будет заслуживать доверие честных служащих.

Очевидно, что специальный антикоррупционный орган должен иметь преимущество при решении вопроса о том, кто должен расследовать факт коррупции. Такой орган должен иметь право принять к своему производству любое дело о дисциплинарном коррупционном проступке государственного служащего, ставить под сомнение результаты дисциплинарной проверки, производить повторные проверки фактов коррупции, проверять добросовестность произведенной руководителем подразделения проверки.

³⁶ <http://www.unicri.it/Prodoc%20corruption.htm>

³⁷ <http://www.un.org/russian/document/convents/corruption.pdf>

³⁸ http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html С. 79-81.

³⁹ Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

⁴⁰ Ответственность в управлении. М.: Наука, 1985. С. 211.

⁴¹ Anti-Corruption Toolkit // http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html С. 110.

Международные организации рекомендуют странам привлекать к борьбе с коррупцией общественность, создавать условия для того, чтобы граждане сообщали в органы власти о всех известных им фактах коррупции⁴². Однако, «круговая порука» и стремление поддержать «честь мундира» не позволяет руководителям подразделений внимательно относиться к жалобам граждан. Они встают на сторону своих подчиненных, стараются найти оправдание их действиям. Жалобы остаются без ответа или ответов на них являются отписки. В результате подрывается доверие граждан к государству в целом. Органы власти отрываются от общества, коррупция в них становится общераспространенным явлением. Специализированное антикоррупционное

С. 203

агентство могло бы организовать систематическую работу с жалобами граждан на коррупцию в государственном аппарате, использовать эти жалобы для целевых проверок отдельных аппаратных структур. Отчасти, данная функция может быть реализована сегодня Уполномоченными по правам человека. Однако, законодательство, как правило, ограничивает полномочия этих должностных лиц на проведение самостоятельных расследований фактов коррупции. Кроме того, аппарат омбудсманов малочислен и не может систематически заниматься проверкой всех поступающих жалоб граждан⁴³.

ООН и другие международные организации предлагают странам мира использовать в борьбе с коррупцией **кодексы поведения** государственных служащих (Принцип 10 Резолюции 24 (97) принятой Комитетом Министров Совета Европы 6 ноября 1997 года⁴⁴; Anti-Corruption Toolkit⁴⁵). В этих кодексах поведения должны быть сформулированы конкретные составы правонарушений и санкции за их совершение. Административная ответственность за эти правонарушения должна наступать в случаях, если к виновному не применены меры дисциплинарной ответственности или эти меры являются не пропорциональными совершенному деянию. Конкретизация составов административных правонарушений сокращает дискретные полномочия руководителей подразделений и не позволяет им злоупотреблять своим служебным положением. Она ликвидирует свободу применения или не применения к виновным государственным служащим взыскания.

Практика замены дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения административной ответственностью уже имеет место на Украине. Она предусмотрена Законом Украины «О борьбе с коррупцией» от 5 ноября 1995 года. Таким образом, происходит отказ от политики «не выносить сор из избы» и претворение в жизнь принципа гласности⁴⁶.

Административная ответственность должна устанавливаться за все коррупционные деяния государственных служащих, которые **не подпадают под понятие уголовного преступления**, исключая, конечно, малозначительные правонарушения (ст. 2.9. КоАП РФ). Например, в соответствие со ст. 290 УК РФ уголовным преступлением считается только получение взятки, имеющей имущественный характер. Получение иных выгод преступлением не считается, но должно рассматриваться как серьезный административный проступок. Конвенция ООН против коррупции 2003 года предлагает криминализировать подкуп, осуществляемый с помощью любых выгод (ст. 15, 16, 18). Злоупотребление полномочиями является уголовным преступлением, если оно совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций (ст. 285 УК РФ). Значит злоупотребления государственных служащих, совершенное в интересах третьих лиц (организаций, партий и т.д.), должны наказываться в административном порядке, тем более, что в нормах международного права предлагается криминализировать такого рода деяния (ст. 19 Конвенции ООН против коррупции 2003 года). Административную ответственность

С. 204

должны нести служащие, злоупотребляющие служебным положением, халатно относящиеся к своим обязанностям, если это привело к нарушению прав и законных интересов граждан или организаций, но эти нарушения не признаны существенными и не повлекли уголовной ответственности служащего по ст. 285 или 293 УК РФ.

Предлагаемое направление развития института административной ответственности не является чем-то новым для нашей правовой системы. Например, ст. 158 УК РФ дополняется ст. 7.27 КоАП РФ.

И.В. Михайловский считал, что всякое деяние государственных органов, нарушающее чьи-либо субъективные права, не являющееся уголовным или гражданским правонарушением, является административным правонарушением. Отказ государства от судебного преследования этих правонарушений равносителен, рассмотрение их в рамках узкой компетенции исполнительных органов, приравнивается к сохранению системы самоуправления⁴⁷.

Лучшим вариантом обеспечения взаимодополнения норм уголовного и административного права был бы акт типа «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 года, в котором в одной

⁴² Там же. С. 109.

⁴³ Денисов С.А. Сравнительный анализ степени демократизма положений законов субъектов Федерации об уполномоченном по правам человека // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 218-219.

⁴⁴ <http://www.greco.coe.int>

⁴⁵ http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html С. 117-130.

⁴⁶ Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 4. С. 20.

⁴⁷ Михайловский И.В. Очерки философии права // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. М.: Интерстиль, 1998. С. 808.

статье, в разных частях помещались составы преступлений и проступков, обладавших по современной терминологии меньшей общественной опасностью.

Переход от дисциплинарной ответственности государственных служащих к административной расширяет возможности защиты прав и свобод человека и гражданина. В рамках административной ответственности сбор доказательств по делу осуществляет беспристрастный орган (должностное лицо) и гражданин или организация имеют возможность в суде отстаивать свои интересы, доказывая, например, причинение им вреда в результате коррупционного деяния. Более широкая гласность административного процесса, чем процесса привлечения к дисциплинарной ответственности, позволяет выявить всех потерпевших от коррупции. Так, привлечение руководителя подразделения к административной ответственности, за прием на работу в орган власти на основании личных мотивов, позволяет лицу, чья кандидатура была отвергнута, взыскать с коррупционера нанесенный ему материальный ущерб в соответствии с Конвенцией Совета Европы о гражданско-правовой ответственности⁴⁸. Переход к административной ответственности может способствовать усилению защиты государственного служащего от неправомерного преследования его со стороны руководителя подразделения, например, при желании последнего взвалить всю ответственность за коррупционное деяние на исполнителя. Например, укрытие преступлений от учета в органах милиции происходит, как правило, по инициативе начальника подразделения. Но в случае выявления такого нарушения, руководство подразделения перекладывает всю вину за случившееся на исполнителя («козла отпущения»), уходя, таким образом, от ответственности.

С. 205

ООН предлагает обеспечивать максимальную гласность кодексов поведения с тем, чтобы все граждане, сталкивающиеся с государственными служащими, знали, как они должны себя вести. Более того, предлагается осуществлять общественный контроль за соблюдением государственными служащими своих обязанностей⁴⁹.

Только дисциплинарными, не переходящими одновременно в разряд административных, должны остаться проступки, посягающие на иерархию управления. Те проступки, которые посягают на права граждан и организаций, должны считаться не только дисциплинарными, но и административными. Вместе с тем, такие деяния как исполнение незаконного приказа, отдача незаконного приказа так же не могут признаваться только дисциплинарными проступками, поскольку тщательно скрываются руководителями и подчиненными и выявляются в основном внешними к иерархической системе управления структурами.

Идея использования института административной ответственности для защиты прав личности от посягательств со стороны должностных лиц уже высказывалась в литературе⁵⁰.

Развитие института административной ответственности государственных служащих в борьбе с коррупцией позволило бы **декриминализовать** те деяния, за которые предусмотрено наказание в виде штрафа до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда. Это менее опасное злоупотребление должностными полномочиями, за которое предусмотрен штраф (ч. 1 и 2 ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий, влекущих штраф (ч. 1 и 2 ст. 286 УК РФ) и т.д. Названный размер штрафа, законодатели посчитали приемлемым для применения к юридическим лицам, за совершение административных правонарушений (ч. 3 ст. 3.5. КоАП РФ). Логически, опираясь на принцип равенства, можно сделать вывод, что он является приемлемым и для применения к государственным служащим, совершающим административные проступки.

Расследование фактов коррупции государственными служащими представляется более легким, так как они связаны необходимостью постоянно находиться на рабочем месте и легко могут быть вызваны для дачи показаний. Добровольное оставление человеком государственной службы само по себе лишает его целого ряда преимуществ и может рассматриваться как самоналожение на себя социальной ответственности. Если человек оставляет государственную службу с целью скрыться от проводимого расследования, то он самостоятельно лишает себя возможности совершать новые коррупционные проступки и административное преследование может быть прекращено в связи с тем, что оно перестает быть способным причинить вред обществу, используя свое служебное положение. Кодекс поведения государственного служащего должен требовать от него быть честным. Служащий, в рамках административного процесса, в отличие от процесса уголовного, не может отказаться от сотрудничества с органом расследования, не может отказаться от дачи объяснений. Такой отказ или дача ложной показаний, само по себе должно рассматриваться как административное и дисциплинарное правонарушение, и влечь за собой применение санкций, вплоть до увольнения. Вместе с тем, при декриминализации деяний, замена уголовного процесса на административный обеспечивает экономию государственных средств, обеспечивает оперативное применение санкции нормы права при соблюдении гарантий законности и прав на защиту обвиняемого в правонарушении.

С. 206

К административным правонарушениям должны быть отнесены деяния, которые обычно сопровождают уголовные преступления коррупционного характера: нарушение процессуального порядка распределения государственного заказа, получение служащим дохода, не предусмотренного законом, нарушение правил декларирования полученных доходов. Факт преступления не всегда удастся доказать. Очевидно, что выявить названные проступки легче, чем раскрыть коррупционное преступление. Например

⁴⁸ <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/174.htm>

⁴⁹ Anti-Corruption Toolkit // http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html С. 109.

⁵⁰ Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. М.: Институт государства и права РАН, 1997. С. 66-67.

факт получения незаконного подарка доказать гораздо легче, чем факт получения его в связи с совершением деяния по службе в пользу дарителя (факт взятки).

Административная ответственность за некоторые коррупционные правонарушения может обеспечить **более высокий уровень защиты прав** граждан. Так, например, сегодня, гражданин или журналист должен в **гражданско-правовом порядке** обращаться в суд, если государственный служащий неправомерно отказал ему в выдаче информации, имеющей общезначимый характер. Такие правонарушения являются типичными, так как стремление обеспечить закрытости работы государственного механизма является типичным свойством бюрократии всех времен и народов. Затрата необходимых усилий для защиты своего конституционного права на информацию (ст. 29 Конституции РФ) часто не соответствует получаемому результату. Вместе с тем, международные документы обращают внимание на то, что основным средством профилактики коррупции в государственных органах является прозрачность их работы (Резолюции 24 (97) принятая Комитетом Министров Совета Европы «Двадцать руководящих принципов борьбы против коррупции»). В связи с этим, необходимо расширить состав правонарушений, предусмотренного ст. 5.39. КоАП РФ и ввести именно административную, а не дисциплинарной ответственности государственных служащих за сокрытие от граждан информации не только непосредственно затрагивающей их права, но и **любой общественно значимой информации**, на которую не наложены ограничения по ее распространению в соответствии с законом.

6. Автор статьи является сторонником расширения прав граждан в административном процессе на пути включения **частно-правовых начал** в публичное право. Граждане (организации) должны получить право непосредственно поддерживать обвинение в суде по делам о совершении государственных служащими административных правонарушений, посягающих на права граждан (организаций) и требовать вынесения в отношении обвиняемых по административному делу какого-либо административного взыскания вне зависимости от того поддержано ли обвинение каким-либо специальным административным органом. О необходимости закрепления прав граждан на административный иск говорил еще И.В. Михайловский⁵¹.

Очевидно, что основным административным **наказанием** служащих является штраф, размер которого может быть привязан к размеру должностного оклада. Вместе с тем, систематическое совершение административных

С. 207

правонарушений коррупционного характера должно влечь за собой увольнение лица и лишение его права поступления на государственную службу до двух лет. Такого рода предложения уже звучали в отечественной юридической литературе⁵². Для этого необходимо произвести дополнение к ст. 3.8. КоАП РФ. Конечно, такое взыскание должно применяться только судом. Если суд наделяется полномочиями лишить профессионального водителя права на вождение автомобиля, то почему он не может принять акт об увольнении с работы государственного служащего, которому общество не может доверять. Введение такого административного наказания позволило бы декриминализировать ряд деяний, совершаемых государственными служащими.

Расширение административной деликтности в России за счет дисциплинарных проступков, гражданско-правовых деликтов и декриминализации деяний происходит уже на протяжении трех десятилетий⁵³ и должен быть продолжен в отношении таких специальных субъектов как государственные служащие. Пока Кодекс РФ об административных правонарушениях 2001 года уделяет им мало внимания. Государственные органы остаются в значительной степени закрытыми для общества организациями с иерархическим регулированием отношений между служащими.

Эффективная деятельность по привлечению государственных служащих к административной ответственности может являться действенным инструментом профилактики совершения уголовных преступлений. Известно, что безответственность людей за совершение не опасных проступков подталкивает их к совершению преступлений.

Деятельность независимых антикоррупционных агентств по привлечению государственных служащих к административной ответственности может реализовать задачи чистки государственных органов, избавления их от не честных людей.

⁵¹ Михайловский И.В. Очерки философии права // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. М.: Интерстиль, 1998. С. 809.

⁵² Ответственность в управлении. М.: Наука, 1985. С. 217.

⁵³ Бахрах Д.Н. Административная ответственность. Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 1999. С. 26.

3. Административная ответственность: вопросы теории и практики (Восьмые «Лазаревские чтения»)

// Государство и право. 2005. № 1. С. 9-10.

С. 9

С.А. Денисов, доцент кафедры публичного права Екатеринбургского гуманитарного университета, к.ю.н. **«Возможности применения института административной ответственности для борьбы с коррупцией государственных служащих».**

По сведениям социологов коррупция в России приобрела колоссальные размеры. При этом массив коррупционных проступков, не являющихся преступлениями во много раз больше преступных деяний. Сегодня за эти деяния государственных служащих предусмотрена дисциплинарная ответственность. В условиях системной коррупции, охватывающей различные уровни власти такой вид ответственности показывает свою не эффективность и приводит к безответственности. При формировании аппарата на основе личной преданности руководители подразделений не наказывают подчиненных за коррупционные проступки, мешают проведению расследования фактов коррупции. Жалобы граждан остаются без ответа. Сама ответственность за проступки может становиться предметом коррупционной сделки. Руководитель не наказывает подчиненного за его проступки, а подчиненный вместо службы государству начинает служить своему начальнику.

Международные организации по противодействию коррупции в своих рекомендациях предлагают государствам создавать специальные независимые органы (агентства) по расследованию фактов коррупции⁵⁴. В условиях глубокого поражения государственного механизма коррупцией, такие органы должны создаваться при участии президента и парламента и представлять собой звено самостоятельной контрольной ветви власти. Специализированное агентство по противодействию коррупции может быть создано в рамках исполнительной ветви власти. В компетенцию таких агентств должны входить плановые и внеплановые проверки работы государственных служащих, рассмотрение сообщений о коррупции. При выявлении фактов коррупции агентство должно возбуждать уголовное или административное дело. Вынесение наказаний должно осуществляться судом.

С. 10

Независимость антикоррупционного агентства позволяет ему выявлять факты коррупции на разных уровнях власти, привлекать к ответственности не только исполнителей но и организаторов правонарушений, а так же тех руководителей, которые не принимают должных мер против пресечения коррупции своих подчиненных. Они в состоянии привлекать к ответственности государственных служащих за нарушение требования департизации аппарата, реализации ведомственных интересов, например, через фальсификацию отчетности, иные нарушения ограничений, связанных с государственной службой (осуществление предпринимательской деятельности государственными служащими, принятие решений в условиях конфликта интересов и т.д.).

Для выявления фактов коррупции специализированные агентства могут применять те или иные оперативно-розыскные мероприятия, принимать конфиденциальные и анонимные сообщения государственных служащих о фактах коррупции внутри аппарата, в котором они работают.

Коррупционные проступки, не являющиеся преступлениями должны быть возведены в ранг административных правонарушений, которые, например, могут предусматриваться Кодексом поведения государственных служащих. Переход от дисциплинарной ответственности государственных служащих за коррупционные проступки к административной ответственности уже произошёл на Украине⁵⁵.

Широкое использование административной ответственности государственных служащих за совершение коррупционных проступков будет иметь значительный профилактический эффект, позволит предотвратить массу уголовных преступлений и очистить аппарат государства от не честных людей.

⁵⁴ Anti-Corruption Toolkit // http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html С. 79-81

⁵⁵ Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 4. С. 20.