

**ДЕНИСОВ С.А.**

---

**СБОРНИК  
ПУБЛИКАЦИЙ**

**Том VI**

*На правах рукописи*

**ЕКАТЕРИНБУРГ  
2005**

## 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.

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

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

E-mail: [sa-denisov@yandex.ru](mailto:sa-denisov@yandex.ru)

В сборнике помещены статьи, написанные в 2004-2005 гг.

## Содержание тома VI

Содержание тома VI.....	3
1. Международные инструменты борьбы с коррупцией.....	5
Чиновник. Информационно-аналитический вестник Уральской академии государственной службы. 2004. № 2. С. 63-68. ....	5
2. Предложения ООН по использованию уголовно-правовых мер противодействия коррупции и развитие российского законодательства .....	11
Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сборник научных трудов. Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2004. С. 277-282.....	11
3. Механизм нейтрализации института юридической ответственности должностных лиц.....	14
Государство, право, управление: Материалы IV Всероссийской научно-практической конференции / Под ред. М.И. Абдулаева, С.И. Некрасова. Вып. 1. М.: ГУУ, 2004. С. 113- 117. ....	14
4. Политика российского государства по укреплению основ механизма нейтрализации норм Конституции РФ // <a href="http://www.denisov11-12.narod.ru">www.denisov11-12.narod.ru</a> .....	18
5. Возможности применения института административной ответственности для борьбы с коррупцией государственных служащих .....	20
Административная ответственность: вопросы теории и практики. М.: Институт государства и права РАН, 2005. С. 199-207.....	20
Административная ответственность: вопросы теории и практики (Восьмые «Лазаревские чтения»).....	25
Государство и право. 2005. № 1. С. 9-10. ....	25
6. Глобальная программа ООН против коррупции и особый путь России .....	26
Правовая система России в условиях глобализации: Сборник материалов «круглого стола». М.: «Ось-89», 2005. С. 107 – 109. ....	26
Материал, помещенный в статью «Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции (Обзор материалов «круглого стола») .....	30
Государство и право, 2004. № 11. С. 108-109. ....	30
7. Развитие правовой системы России на фоне глобальной демократизации.....	31
Государство и право в условиях глобализации: проблемы и перспективы: Материалы Международной научно-практической конференции (22-23 апреля 2004 г.). Екатеринбург: Издательский дои УрГЮА, 2005. С. 40-44. ....	31
8. Использование метода идеальных моделей для анализа правовой системы России // <a href="http://www.denisov11-12.narod.ru">www.denisov11-12.narod.ru</a> .....	34
9. Нарушения прав граждан в информационной сфере органами государства .....	36
Информационное право в условиях глобализации мирохозяйственных связей: новые тенденции и перспективы развития. Сборник статей преподавателей, аспирантов, соискателей и студентов. Екатеринбург: Изд-во Гуманитрного ун-та, 2004. С. 10-13.....	36
10. Служилая интеллигенция и ее отношение к государству.....	38
Интеллигенция России и Запада в XX-XXI веках: выбор и реализация путей общественного развития: Материалы научной конференции. 28-30 мая 2004 г. –Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2004. С. 271-273.....	38
11. Использование смежных составов уголовных и административных правонарушений в борьбе с коррупцией .....	40
Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова 27-28 мая 2004 г. М.: ЛексЭст, 2005. С. 154- 164. ....	40
12. Опыт Соединенных Штатов в борьбе с коррупцией.....	45
Чиновник. Информационно-аналитический вестник Уральской академии государственной службы. 2004. № 5. С. 68-75. ....	45
13. Конституционная девиантология и деликтология.....	54
Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1. С. 11-16.....	54
14. Возврат России к традициям административной правовой системы // <a href="http://www.denisov11-12.narod.ru">www.denisov11-12.narod.ru</a> .....	60
15. Имитация конституционализма .....	61

Новая правовая мысль. Волгоград. 2005. № 3. С. 9-15 .....	61
16. ОПЫТ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА ЗА РУБЕЖОМ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ // www.denisov11-12.narod.ru .....	68
1. Причины развития института омбудсмана за рубежом и его место в механизме государства .....	68
2. Значение западного опыта для современной России .....	69
3. Принципы организации и деятельности омбудсмана .....	69
3.1. Независимость омбудсмана от органов иных ветвей власти.....	69
3.2. Омбудсман как орган власти .....	76
3.3. Доступность омбудсмана для населения (работа с жалобами) .....	78
3.4. Не политизированность омбудсмана .....	83
4. Выборы (назначение) омбудсмана.....	83
4.1. Порядок выборов или назначения омбудсмана .....	83
4.2. Требования, предъявляемые к кандидату на должность омбудсмана .....	84
5. Основные сферы деятельности омбудсманов .....	84
5.1. Субъекты, подпадающие под надзор омбудсманов .....	84
5.2. Сферы жизни, в которых действуют омбудсмены .....	86
5.3. Коллегии омбудсманов, комиссии по правам человека.....	87
5.4. Специализированные омбудсмены .....	88
5.5. Региональные омбудсмены.....	89
6. Функции омбудсмана и формы их осуществления .....	90
6.1. Осуществление надзора .....	90
6.2. Инспекторские проверки деятельности государственных органов и учреждений .....	91
6.3. Производство расследования .....	91
6.4. Ответственность за невыполнение требований омбудсмана, за воспрепятствование его деятельности .....	97
6.5. Формы реагирования омбудсмана на выявленные правонарушения .....	99
6.6. Аппарат омбудсмана .....	103

# 1. Международные инструменты борьбы с коррупцией

*// Чиновник. Информационно-аналитический вестник Уральской академии государственной службы. 2004. № 2. С. 63-68.*

С. 63

Одним из следствий глобализации отношений является то, что коррупция приобрела мировые масштабы. Она перестала быть проблемой отдельных стран мира. В этом причина того, что с начала 90-х годов XX века мир начинает применять против коррупции инструменты, носящие всеобщий или региональный характер. К решению проблем коррупции подключается Организация Объединенных Наций, Совет Европы, Европейский Союз, Организация Американских государств, а так же такие организации как Всемирный Банк, Организация экономического сотрудничества и развития.

Борьба с коррупцией не сводится к установлению ответственности за подкуп должностных лиц. Во внимание берутся сопутствующие подкупу явления: организованная преступность, отмывание денег, полученных незаконным путем и т.д. Только за последние годы в различных регионах мира было принято несколько деклараций и конвенций, направленных на противодействие коррупции как мировому явлению. В принимаемых конвенциях закрепляются нормы права международного характера, обязательные для стран, ратифицирующих эти конвенции.

После долгой подготовки, в 2003 году, Организация Объединенных Наций приняла Конвенцию против коррупции<sup>1</sup>, которая доступна для читателей на русском языке.

ООН считает, что борьба с коррупцией это обязанность государств и для ее эффективного исполнения необходим, прежде всего, всеобъемлющий и междисциплинарный подход к профилактике коррупции, который не должен сводиться только к мерам уголовного преследования. Конвенция обращает внимание на необходимость создания специализированных государственных органов по борьбе с коррупцией (ст. 6, 36), на организацию подбора кадров в аппарат государства (ст. 7), на принятие кодексов поведения для служащих и иных должностных лиц (ст. 8), на обеспечение прозрачности и конкуренции при осуществлении государственных закупок и подрядов (ст. 9), на привлечение гражданского общества к борьбе с коррупцией, в первую очередь, через доступ к информации о деятельности государственных органов (ст. 13). Борьба с коррупцией в Конвенции связывается с принятием мер уголовной ответственности за отмывание денег, полученных в результате коррупции (ст. 14, 24), за сокрытие имущества, заведомо полученное в следствие коррупционного акта (ст. 25), за воспрепятствование правосудию, по делам о коррупции (ст. 25). Конвенция предлагает

С. 64

странам-участницам признать в качестве коррупции и криминализировать не только подкуп должностных лиц (ст. 15, 16, 18), но и хищения государственного имущества (ст. 17), злоупотребление должностными лицами служебным положением (ст. 19), незаконное обогащение (ст. 20). Уголовно наказуемым предлагается признавать не только предоставление, но и обещание или предложение какого-либо незаконного преимущества, а так же вымогательство взятки (ст. 15, 16, 18). Государства призывают ввести уголовное наказание за подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц международных публичных организаций (ст. 16). ООН ставит вопрос о введении ответственности юридических лиц за коррупцию (ст. 26). Государствам предлагается принять законодательные меры по защите свидетелей и лиц, сообщающих о фактах коррупции (ст. 32-33), обеспечить возмещение вреда, который получают лица в результате коррупционных деяний (ст. 35).

ООН призывает государства-участники международных отношений к активному сотрудничеству в борьбе с коррупцией, в том числе к оказанию технической помощи в расследовании фактов коррупции и возвращении финансовых средств, полученных в результате коррупционных операций в страны, которым они принадлежат. Регулированию этих отношений посвящена почти половина объема текста Конвенции (Глава 4-6. Ст. 43-62).

Для осуществления данной Конвенции ООН учредила Конференцию стран-участников Конвенции, которая будет созываться Генеральным Секретарем ООН (ст. 63).

Данная Конвенция вступит в силу при ратификации ее тридцати странами мира.

В 2000 году ООН приняла Конвенция Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности<sup>2</sup>. В ней отмечается, что транснациональная организованная преступность является важным источником коррупции в мире. Акт требует от стран участниц признать коррупцию преступлением (ст. 8) и принимать меры для предотвращения и борьбы с ней (ст. 9). Присоединяясь к этой Конвенции, Россия должна будет криминализировать не только дачу и получение взятки, но так же «**обещание и предложение**» (the promise and offering) дать взятку, а так же настойчивые требования дать взятку в виде **любого «незаконного блага»** (any undue advantage). Новым для России так же является запрет Конвенцией подкупа иностранных публичных должностных лиц. Конвенция (Статья 14, параграфа 2) предлагает использовать конфискованное у преступников имущество для покрытия расходов, связанных с получением доказательств по делу. Страны-участницы Конвенция берут на себя обязательства оказывать

<sup>1</sup> A/res/58/4 // <http://www.un.org/russian/document/convents/corruption.pdf>

<sup>2</sup> GA/res/55/25, приложение от 15 ноября 2000

друг другу помощь в расследовании названных преступлений. Если преступники не могут быть выданы другой стране, в силу их гражданства, то они должны быть судимы в своей стране за деяния, совершенные на чужой территории, против интересов другой страны. Нормы Конвенция используются только в случаях, где вина возлагается на организованные преступные группы и преступление совершено в рамках транснациональных отношений.

Активно участвует в противодействии коррупции на международной арене Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР). В 1997 году она приняла «Конвенцию по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц в международных коммерческих отношениях»<sup>3</sup>. На начало 2001 года к Конвенции присоединилось уже 24 страны. России в их числе нет.

Данный акт требует от стран участниц криминализации активного (дача взятки) и пассивного (получение взятки) подкупа иностранных публичных должностных лиц в ходе коммерческих транснациональных отношений (Статья 1). Актом коррупции, в соответствии с требованиями Конвенции, так же как в документе ООН, считается не только дача и получение взятки, но и предложение или обещание ее. В отличие от уголовного законодательства России (ст. 204, 290, 291 УК РФ), взяткой может быть не только материальная ценность, но любая выгода должностного лица.

Субъектом активного подкупа может быть не только физическое, но и юридическое лицо. Доходы, полученные от коррупционных актов, должны подлежать конфискации. Легализация денежных средств, полученных от коррупции, должна рассматриваться как преступление, которое сегодня называется «отмыванием денежных средств» (money laundering). В дополнении к данной Конвенции ОЭСР приняла рекомендации для стран участниц

С. 65

конвенции, которые касаются развития уголовного, налогового, финансового права. В частности предлагается в качестве санкции за коррупционную деятельность лишать компании государственного кредитования, лицензий, отказывать им в заключение контрактов по государственным поставкам.

Конвенции против коррупции принимаются Советом Европы, в состав которого входит Россия. В 1998 году Комитет Министров Совета Европы принял текст «Уголовно-правовой конвенции о коррупции». Президент РФ подписал Конвенцию, но парламент страны так и не ратифицировал ее. Эта одна из немногих Конвенций, которая обсуждалась в научных кругах России и опубликована на русском языке в нескольких изданиях<sup>4</sup>. Как и в выше перечисленных инструментах, Конвенция требует криминализации активного и пассивного подкупа, причем не только в публичной, но и в частной сфере. Наказуемым должен стать подкуп иностранных публичных должностных лиц. От участников Конвенции требуется ввести юридическую ответственность корпораций за активный подкуп (ст. 18). Уголовно наказуемым следует признать отмывание денег, полученных от коррупции. Конвенция касается так же вопросов порядка борьбы с коррупцией. Она предлагает государствам члена поручить борьбу с коррупцией специализированным органам, обладающим навыками, особой **независимостью и ресурсами**, позволяющими им действовать эффективно (ст. 20). Автор данной статьи, развивая названные положения, предлагает выделять контрольно-надзорные органы в особую ветвь власти<sup>5</sup>. Конвенция также требует ввести защиту информаторов и свидетелей, которые сотрудничают со следственными органами по расследованию фактов коррупции, экстрадицию преступников, взаимную юридическую помощь и другие формы сотрудничества государств участников (Ст. 22 и 25-31). Надо отметить, что Россия до сих пор не приняла закон о защите свидетелей по уголовным делам.

Мало кому известна в России «Гражданско-правовая конвенция против коррупции» принятая Советом Европы в 1999 году<sup>6</sup>. Не смотря на то, что мы уже давно вступили в Совет Европы, данная Конвенция не подписана и не ратифицирована Россией. В соответствие с данной Конвенцией, лица, понесшие ущерб (damage) в результате акта коррупции имеют право на полную его компенсацию (ст. 1 и ч. 1 ст. 3). Компенсируется материальный ущерб, потеря доходов (profits) и не материальные потери. Ответчиком может выступать лицо, совершившее акт коррупции, санкционировавшее его или не принявшее разумных шагов для его предотвращения (п. 1 части 1 ст. 4), а так же государство, чье должностное лицо виновно в совершении коррупционного акта (ст. 5). Было бы полезно включить эти нормы в гражданское законодательство России, конкретизировав ст. 1069 и 1070 ГК РФ.

**Европейский Союз** еще в 1995 году принял «Конвенцию по защите своих финансовых интересов» и к ней два протокола (1996 и 1997 года)<sup>7</sup> в которой установил ответственность лиц непосредственно, осуществляющих подкуп (обещающих или дающих взятку) и ответственность руководителей компаний, который осуществляют подкуп, направленный против интересов Европейского Союза. Уголовно наказуемым признан и пассивный подкуп, т.е. получение взятки, ее вымогательство или даже предложение ее дать (Первый протокол). Ответственность взяткополучателя устанавливается за **не должное влияние** при исполнении его публичных обязанностей. Второй протокол к Конвенции касается ответственности за отмывание денег, полученных в результате коррупции. Предметом взятки могут быть

<sup>3</sup> DAF/IME/BR(97)20 // [www1.oecd.org/daf/nocorruption/instruments.htm](http://www1.oecd.org/daf/nocorruption/instruments.htm)

<sup>4</sup> Совет Европы и Россия. 2002. № 2. С. 46-55.

<sup>5</sup> Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

<sup>6</sup> <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/174.htm>

<sup>7</sup> Документы Европейского Союза 495A1127(03), Официальный журнал С316, 27/11/1995, стр. 0049-0057 (Конвенция), 496A1023(01), Официальный журнал С313, 23/10/ 1996, стр. 0002-0010, и 497A0719(02), Официальный Журнал С 221, 19/07/1997, стр. 0012-0022

любые выгоды, предоставляемые служащему, а не только материальные блага. В дополнение к данному документу, Европейский Союз в 1997 году принял Конвенции по борьбе с коррупцией в которую вовлекаются должностные лица Европейских Сообществ и государств членов этих Сообществ<sup>8</sup>.

Защитить свободу конкуренции внутри Европейского Союза призван документ, принятый Советом Европейского Союза, который называется «Совместные действия против коррупции в частном секторе» от 22 декабря 1998 года<sup>9</sup>. Государства члены Союза взяли на себя обязательства криминализовать коррупцию в сфере коммерческих отношений, в которых участвуют не публичные должностные лица.

Более широко масштабный документ, чем в Европе приняла Организация американских государств в 1996 году. Межамериканская Конвенция против коррупции уже ратифицирована 20 странами Северной и Южной Америки. Она устанавливает ответственность не только за активный и пассивный подкуп, но и за другие действия или бездействия должностных лиц, направленные на получение незаконной выгоды, а так же на использование и сокрытие имущества, полученного в результате коррупции. Документ распространяется на преступления совершенные как внутри страны, так и в транснациональных отношениях. В отличие от Конвенции Организации экономического сотрудничества уголовным преступлением является любой подкуп иностранного должностного лица, а не только касающийся бизнеса. Как и в выше перечисленных документах, наказуемым является не только предоставление взятки, но и предложение ее взять.

Должностное лицо наказывается за незаконное обогащение, в соответствии с Конвенцией, если устанавливается «значительное увеличение» его имущества, при том, что человек не может разумно объяснить источник его появления.

«Межамериканская конвенция против коррупции» придерживается широкого понимания противоправной коррупции, которая не сводится к подкупу. Здесь в нее включаются: неправильное использование конфиденциальной информации, государственного имущества должностными лицами, попытки добиваться от публичной власти любых решений для незаконной цели и неправильное распоряжение любым государственным имуществом, деньгами или мерами безопасности.

Конвенция рекомендует странам участникам набор превентивных мер, касающихся изменения в служебном, налоговом, банковском праве. Конвенция доступна для чтения на русском языке<sup>10</sup>.

Роль международных инструментов выполняют **декларации**, которые содержат политические заявления и призывы. Так «Декларация ООН против коррупции и подкупа в международных коммерческих отношениях»<sup>11</sup> призывает все страны мира криминализовать подкуп иностранных должностных лиц, который осуществляется в международных коммерческих отношениях, не освобождать от налога средства потраченные на их подкуп, как это имеет место во многих странах мира, где налог взимается с полученной прибыли.

С. 66

Комплексное решение проблем коррупции предусмотрено в документе, получившем название «Двадцать руководящих принципов борьбы против коррупции», закрепленном в резолюции 24 (97), принятой Комитетом Министров Совета Европы 6 ноября 1997 года (Далее Резолюция 24 (97))<sup>12</sup>. Данный документ не имеет обязательной юридической силы и носит характер рекомендаций для стран, входящих в Совет Европы, т.е. обращен в том числе и к России. В Резолюции подчеркивается, что необходим междисциплинарный подход к решению проблем коррупции, не ограничивающийся развитием уголовного законодательства. Во главу угла поставлена задача по предупреждению коррупции (принцип 1). Важнейшим принципом противодействия коррупции называется независимость органов, осуществляющих предупреждение, расследование и привлечение к ответственности за коррупцию (Принцип 3 Резолюции 24 (97)). Принцип 7 Резолюции предлагает государствам идти по пути создания специализированных органов, которым поручается борьба с коррупцией. Принцип девятый Резолюции 24 (97) требует обеспечения максимальной прозрачности в организации и функционировании публичных органов. В большинстве европейских стран приняты специальные законы о доступе граждан к информации, хранящейся в государственных органах. В России, деятельность публичных органов остается максимально закрытой. Закон о свободе доступа граждан к информации, которой владеют государственные (муниципальные) органы, давно разработан, но уже несколько лет находится на рассмотрении в Государственной Думе и не принимается<sup>13</sup>. Для контроля за деятельностью публичных органов Резолюция 24 (97) предлагает использовать аудиторские процедуры. Особое внимание данный акт обращает на открытость процедур распределения государственных заказов. Принцип 16 Резолюции 24 (97) провозглашает, что средства массовой информации (СМИ) должны быть свободны в получении и распространении информации о коррупции. Политика российского государства в информационной сфере пока идет в противоположном направлении. Большая часть СМИ вновь поставлена под контроль государства и превращена в его пропагандистский инструмент, обеспечивающий не открытость властных структур, а рекламирование их достижений и сокрытие фактов коррупции от населения.

<sup>8</sup> Документ 497A0625(01), Официальный Журнал С 195, 25/06/1997, стр. 0002-0011.

<sup>9</sup> Документ № 498X0742, Официальный журнал L358, 31/12/1998, стр. 0002-0004.

<sup>10</sup> [www.law.vl.ru](http://www.law.vl.ru)

<sup>11</sup> *GA/res/51/191 от 16 декабря 1996 года, приложение*

<sup>12</sup> <http://www.greco.coe.int>

<sup>13</sup> Симонов А. Температура гласности – 2000: Заметки, статьи, интервью журналистов и прессы.

Известно, что тесные коррупционные связи формируются в процессе избирательных кампаний. Кандидаты на выборные должности получают материальную и административную поддержку от отдельных лиц и, заняв должность, вынуждены отдавать свои долги. В связи с этим Резолюция 24 (97) предлагает государствам принимать специальные нормы, создающие препятствия для коррупции при финансировании партий и избирательных кампаний (Принцип 15). Принцип 6 Резолюции 24 (97) Комитета Министров Совета Европы, требует ограничить иммунитет высших должностных лиц государства для обеспечения расследования и привлечения к ответственности виновных в совершении коррупционных преступлений до уровня, необходимого в демократическом государстве.

К сожалению Россия оказывается глуха к прозвучавшим в названных документах призывам и не желает делать провозглашенные принципы основой своей политики.

В 1996 году Генеральная Ассамблея ООН приняла «Международный кодекс поведения публичных должностных лиц»<sup>14</sup>. Этот Кодекс может быть принят всеми странами мира как модельный. Акт требует от публичных служащих и других должностных лиц быть преданными общественным (а не государственным) интересам, стремиться к эффективной работе, чистоте, беспристрастности и рачительному отношению к общественным средствам. Публичный служащий не должен принимать участия в деле, в котором лично заинтересован (не допускать конфликта интересов), в том числе, после ухода со службы. Он так же требует декларирования имущественного положения и получаемых благ, отказываться от подарков. Последний год в России характеризуется массовым вступлением государственных служащих в партию «Единое государство». Это противоречит рекомендации ООН публичным служащим избегать политической активности.

Вслед за ООН в 2000 году Совет Европы принял модельный Кодекс для поведения публичных должностных лиц. Он носит не обязательный, а рекомендательный характер. Этот кодекс охватывает более широкий круг вопросов, чем документ ООН. Больше внимания он уделяет пресечению возможных конфликтов интересов служащих и выходу из затруднительных ситуаций (статья 8 и 13-16). Здесь регулируются актуальные для нашей страны сегодня вопросы конфликта партийной принадлежности служащего и его публичных обязанностей.

Активное участие в изучении коррупции и разработке инструментов противодействия ей принимают организации, созданные при ООН. Так Центр по предупреждению международной преступности (Centre for International Crime Prevention)<sup>15</sup> Управления по контролю за наркотиками и предупреждению преступности Секретариата Объединенных Наций (Office for Drug Control and Crime Prevention of the United Nations Secretariat)<sup>16</sup> совместно с Институтом Объединенных Наций по межрегиональной преступности и исследованию правосудия (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute) разработали «Всемирную программу против коррупции» (Global Programme against Corruption)<sup>17</sup>. Программа ставит перед собой цель помочь государствам участникам международных отношений в их усилиях по борьбе с коррупцией.

В рамках Всемирной программы, Центром по предупреждению международной преступности разработано «Руководство ООН по антикоррупционной политике» (United Nations Manual On Anti-Corruption Policy)<sup>18</sup> и «Набор антикоррупционных инструментов» (Anti-Corruption Tool Kit), который систематически перерабатывается и обновляется. В 2003 году появилась уже пятая версия этого документа. Все эти документы легко можно найти на сайте ООН. К сожалению, они существуют только в англоязычном варианте. На русский язык переведен частично только первый вариант документа «Набор антикоррупционных инструментов»<sup>19</sup>. Названные документы не имеют юридической силы и являются рекомендациями ученых для стран, которые действительно намерены бороться с коррупцией.

В проекте документа «Глобальная программа против коррупции»<sup>20</sup> отмечается, что коррупция имеет **экономические, политические и социальные, юридические, административные и культурные причины**. Исходя из этого, эффективная борьба с ней, может строиться только на междисциплинарном подходе. Выше названные документы, разработанные организациями ООН, предлагают государствам комплексный подход к проблеме, применяя целый набор взаимосвязанных между собой мер, которые носят политический, организационный и юридический характер. Эти меры должны реализовываться на национальном, региональном, и международном уровне. Предлагаемый набор антикоррупционных инструментов выработан на основании практики борьбы с коррупцией в разных странах мира. В документах делаются ссылки на опыт конкретных стран, добившихся успеха в данной области.

Рассматриваемые документы пытаются

С. 67

выработать единое, применяемое во всем мире, понятие коррупции. Предлагается использовать это слово в широком смысле, включая в него не только подкуп, но и растрату вверенного имущества,

<sup>14</sup> GA/res/51/59 от 12 декабря 1996 года, дополнение

<sup>15</sup> [http://www.odccp.org/crime\\_prevention.html](http://www.odccp.org/crime_prevention.html)

<sup>16</sup> <http://www.odccp.org>

<sup>17</sup> <http://www.unicri.it/Projects%20corruption.htm>

<sup>18</sup> <http://www.unodc.org/pdf/crime/gpocpublication/manual.pdf>

<sup>19</sup> Версия 1 была помещена на сайте [www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit\\_UN\\_Ru.doc](http://www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit_UN_Ru.doc) на русском языке. Версия 4 находилась на сайте: [www.odccp.org/odccp/corruption\\_toolkit.html](http://www.odccp.org/odccp/corruption_toolkit.html). Версия 5 помещена на сайте [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html)

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



обман, вымогательство, злоупотребление должностным положением, не беспристрастное решение вопроса в случае конфликта интересов, получение незаконных выгод, фаворитизм, кумовство.

Стратегическим направлением борьбы с коррупцией является вовлечение в эту борьбу гражданского общества. Очевидно, что в России предстоит еще построить это независимое от государства, сильное и активное общество.

Ключевым звеном общества в борьбе с коррупцией называются независимые от государства, свободные средства массовой информации. Они призваны будить общество, поднимать дух нетерпимости к коррупции и должностным лицам, особенно политикам, уличенным в коррупции, выявлять отдельные факты коррупции и придавать их огласке. Для того, чтобы журналисты могли исполнять указанные функции необходимо облегчить им доступ к информации о деятельности государственного аппарата. Как уже отмечалось, развитых странах приняты специальные законы, принуждающие государственных служащих предоставлять журналистам и иным гражданам всю информацию, которую они затребуют, кроме той, что не подлежит свободному распространению на основании закона. Организации ООН призывают государства отменить цензуру, сделать средства массовой информации финансово независимыми от государственных органов.

На втором месте в стратегии борьбы против коррупции стоит строительство государственных институтов, способных вести эффективную борьбу с коррупцией. Трудности заключаются в том, что приходится вести эту борьбу в собственном доме, опираясь на тех людей, которые могут быть сами не безгрешны. В следствии этого, организации ООН предлагают широко использовать механизм **разделения властей**, используя одни органы для борьбы с коррупцией в других органах, обходя преграды круговой поруки и канцелярской тайны. Независимые суды должны обладать способностью выносить беспристрастные решения по делам о коррупции в органах власти. Законодательные органы, как самостоятельная ветвь власти, должны принимать нормативные акты, ограничивающие коррупцию и контролировать работу исполнительных органов. В частности, в документах подчеркивается важность создания независимых парламентских комиссий по расследованию фактов коррупции высшими должностными лицами. Российская Конституция не дает парламенту возможности создавать подобные комиссии. Внутри исполнительных органов предлагается выделять независимые структуры, осуществляющие контроль за деятельностью государственных служащих и выявляющие факты коррупции.

В рассматриваемых документах организаций ООН предлагается строить всю работу государственного механизма на принципах прозрачности, подотчетности обществу, ответственности перед ним, на основе господства права.

В предисловии к первому варианту «Антикоррупционного набора инструментов» говорится о том, что необходимо создать систему контроля и отчетности, направленную на усиление ответственности различных правительственных структур, а так же систему выявления и расследования случаев коррупции. Для условий России эта задача может быть сформулирована в виде лозунга перейти от тотального контроля государства за членами общества к тотальному контролю общества за аппаратом государства.

В целях усиления контроля за работой государственных органов предлагается упрощать процедуры их деятельности, обеспечивать гласность их осуществления, знакомить граждан со структурой государственных органов, распределением компетенций внутри этой структуры, порядком работы и принятием решений органами и должностными лицами. Открытым предлагается сделать процесс формирования бюджета, поощряя участие граждан в его обсуждении и контроле за исполнением. Государственные закупки и подряды предлагается проводить на основе открытых конкурсов. Как уже отмечалось выше, частные фирмы, уличенные в подкупе должностных лиц от участия в конкурсах отстраняются. Для того, чтобы затруднить частным фирмам выделение средств на осуществление подкупа должностных лиц, всем странам предлагается вводить международно-признанные процедуры бухгалтерского учета.

В рассматриваемых документах организаций ООН подчеркивается, что акцент

С. 68

следует делать не на карательных мерах против коррупционеров, а на предупреждении коррупции. Исходя из этого, в первую очередь необходимо развивать не уголовное, а государственное и административное право. Нормы двух последних отраслей права должны обеспечить должный порядок работы государственных органов и их служащих. Документы предлагают всем странам мира сделать ревизию своего законодательства. Предупреждение коррупции связывается с развитием гражданского, хозяйственного, финансового, налогового, банковского права.

Организации ООН настоятельно предлагают странам мира создавать специализированные органы по противодействию коррупции. **Независимая национальная антикоррупционная комиссия должна создаваться парламентом. На нее возлагается выработка национальной антикоррупционной политики и стратегии борьбы с коррупцией, так же как координация и контроль за деятельностью других антикоррупционных органов.** «Глобальная программа ООН против коррупции» предлагает даже проект закона об антикоррупционной комиссии (Приложение № 4 к проекту<sup>21</sup>). Независимость Комиссии обеспечивается наличием собственного бюджета, собственного секретариата, отказом членов Комиссии от иной деятельности, которая может помешать их работе в Комиссии (ст. 2 и 3 Проекта).

В России создание какой-либо независимой комиссии по борьбе с коррупцией становится невозможным. Власть все больше концентрируется в руках президента и его администрации. Небольшая

---

<sup>21</sup> «Глобальная программа против коррупции» // <http://www.unicri.it/Prodoc%20corruption.htm>

правящая группа контролирует парламент и правительство. Принцип разделения властей превращается в формальность. Совет по борьбе с коррупцией создана при Президенте РФ (Указ Президента РФ от 24 ноября 2003 г. N 1384 «О Совете при Президенте Российской Федерации по борьбе с коррупцией»). При этом Совете будет функционировать Комиссия по противодействию коррупции. Данные органы созданы как совещательные при Президенте РФ. Деятельность их будет закрытой для общества.

Глобальная программа ООН против коррупции предлагает государствам создавать специальный общенациональный орган по расследованию наиболее серьезных фактов коррупции. Он должен состоять из наиболее опытных работников полиции, следователей, специалистов в области налогообложения, финансов и таможенного дела. ООН так же предлагает свой модельный проект закона об этом органе<sup>22</sup>.

Систематический контроль за гражданскими служащими предлагается осуществлять с помощью специальных внешних и внутренних структур в исполнительных органах власти. ООН предлагает всем странам принять кодексы поведения служащих, которые содержали бы как регулятивные, так и правоохранные нормы. Поскольку, существующий сегодня в России внутренний контроль за поведением служащих показывает свою неэффективность, то акцент следует сделать на внешнем контроле. Внешние контрольно-надзорные органы могли бы привлекать виновных в коррупции служащих к административной ответственности или передавать собранный материал в суд. Обладая независимостью, они могли бы беспристрастно оценивать роль руководителей органов власти и государственных учреждений в выявленных фактах коррупции и привлекать их к ответственности за организацию коррупционной системы в своем подразделении или за халатное отношение к борьбе с коррупцией. В литературе отмечается, что руководители органов власти в России формально относятся к проверке правильности составления деклараций их подчиненными. Проверять правильность заполнения декларации самим руководителем организации вообще некому<sup>23</sup>. Эта работа должна так же осуществляться внешними административными органами.

Мировая практика идет по пути того, что подбор кадров, их обучение и продвижение по службе осуществляется не руководителем подразделения, а специальным кадровым агентством. Это способствует пресечению формирования в государственных органах неформальных групп (кланов, состоящих из родственников, выходцев из одного села, товарищей по старому месту работы), которые способствуют развитию системной коррупции и созданию в органах власти организованных преступных групп управленцев.

Большое значение в рассматриваемых документах ООН уделяется роли аудита, осуществляемого независимыми счетными палатами и специальными аудиторскими организациями. Аудиторским проверкам предлагается подвергать всю финансовую и хозяйственную деятельность государственных и муниципальных организаций, учреждений и предприятий.

Еще одним независимым надзорным органом может выступать уполномоченный по правам человека, который должен быть наделен правом самостоятельного расследования деятельности административных органов, на основании жалоб, поступивших от граждан.

Пока не видно, чтобы Россия проявляла активный интерес к предложениям, выработанным в документах организаций ООН. К сожалению, российское общество фактически не участвует в создании и обсуждении международных инструментов противодействия коррупции. Оно не может поддержать их, поскольку, часто, даже не знает об их существовании. Не распространенность знания английского языка приводит нас к самоизоляции. Международная жизнь по-прежнему остается уделом узкого круга государственных чиновников. Данная статья является попыткой познакомить гражданское общество нашей страны с тем, что происходит в мире.

---

<sup>22</sup> Приложение № 5 к проекту «Глобальная программа против коррупции» // <http://www.unicri.it/Prodoc%20corruption.htm>

<sup>23</sup> Основы противодействия коррупции. М.: Спартак, 2000. С. 79.

## 2. Предложения ООН по использованию уголовно-правовых мер противодействия коррупции и развитие российского законодательства

*// Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сборник научных трудов. Саратов, Саратовский Центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции: Сателлит, 2004. С. 277-282.*

С. 277

Организация Объединенных Наций рассматривает задачу по борьбе с коррупцией как одну из важных. При ООН созданы Центр по предупреждению международной преступности (Centre for International Crime Prevention), Управление по контролю за наркотиками и предупреждению преступности (Office for Drug Control and Crime Prevention), Институт Объединенных наций по межрегиональной преступности и исследованию правосудия (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute). С целью оказания помощи государствам по борьбе с коррупцией, эти организации разработали Всемирную программу против коррупции (Global programme against corruption) (1). В рамках этой программы были приняты такие документы как «Антикоррупционный набор инструментов» (Anti-corruption Tool Kit) (2) и «Руководство ООН по антикоррупционной политике» (United Nations Manual On Anti-Corruption Policy) (3). Данные документы содержат предложения государствам по развитию их уголовного законодательства, направленного на борьбу с

С. 278

коррупцией. В них так же обобщается практика противодействия коррупции на национальном и региональном уровне, приводятся примеры принятия конвенций и законов, связанных с противодействием коррупции. ООН приветствует принятие целого ряда региональных конвенций: «Уголовно-правовой конвенцией о коррупции», принятой Советом Европы в 1998 году (Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption) (4), «Конвенции по борьбе с подкупом иностранных государственных должностных лиц в международных коммерческих отношениях» 1997 года (Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions) (5), принятой Организацией по экономическому сотрудничеству и развитию, Межамериканской конвенции против коррупции (Inter-American Convention against Corruption) (6), принятой Организацией американских государств 1996 году, «Конвенции о борьбе с коррупцией, затрагивающей должностных лиц Европейских Сообществ или должностных лиц государств – членов Европейского Союза», принятую Европейским Союзом в 1997 году (7).

В 2003 году ООН приняла Конвенцией против коррупции (The United Nations Convention against Corruption) (8). В 1996 году ООН приняла «Декларацию Объединенных наций против коррупции и подкупа в международных коммерческих отношениях» (The United Nations Declaration against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions) (9), а в 2000 году Конвенцию против транснациональной организованной преступности (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime) (10), которая, в том числе, касается и вопросов коррупции.

В «Антикоррупционном наборе инструментов» (Версия 4) под коррупцией понимается злоупотребление (abuse) публичной властью в частных целях. Она включает такие деяния как подкуп (bribery), растрата (embezzlement) и кража (theft) публичных ресурсов публичными должностными лицами, мошенничество (fraud) несущее вред государству и вымогательство (extortion) также как отмывание доходов от такой деятельности (laundering of the proceeds). Осторожно замечается, что при определенных условиях, уголовно правовые санкции можно предусмотреть и за иные деяния, такие как фаворитизм (favouritism), nepotism (nepotism), конфликт интересов (conflicts of interest), создание благоприятных условий

С. 279

для политических партий. Под конфликтом интересов здесь понимается использование своего служебного положения в личных целях. Фаворитизм – это предоставление льгот отдельным лицам, на основании личного благорасположения должностного лица к определенной партии, религии. При этом нарушается конституционный принцип равенства людей. Nepotism, или кумовство, является видом фаворитизма. При этом должностное лицо предоставляет льготы своим родственникам, друзьям, выходцам из тех мест, где он родился. Конвенция ООН против коррупции предлагает государствам участникам криминализировать такое деяние как незаконное обогащение (ст. 20 Конвенции) под которым понимается появление у должностного лица имущества или денежных средств, происхождение которых он не может объяснить. Перечисленные понятия не известны российскому уголовному законодательству. Понятие конфликт интересов используется в Указе Президента РФ от 24 ноября 2003 г. № 1384 «О Совете при Президенте Российской Федерации по борьбе с коррупцией» (11). Не всегда выше перечисленные деяния охватываются составами преступления, предусмотренными в ст. 285 и 286 УК РФ. О фаворитизме при подборе кадров на разном уровне открыто пишут в

газетах. Это стало нормой общественной жизни в России. Не менее открыто в последний год должностные лица государственного аппарата использовали свое положение для реализации интересов известной партии. Это фактически привело к грубому нарушению прав граждан на свободу выбора своих представителей в органы власти и прав быть избранными. Лоббирование интересов партии чиновников подрывает основы конституционного строя: демократию, республиканскую форму правления, правовой характер государства (ст. 1 Конституции РФ). В России действует правило, по которому уголовные преступления на определенных уровнях власти трансформируются в нормы политической жизни.

При наличии политической воли, фаворитизм можно рассматривать как преступление предусмотренное ч. 2 ст. 136 УК РФ (Нарушение равенства и свобод граждан с использованием своего служебного положения).

«Конвенция ООН против коррупции» предлагает расширить рамки объективной стороны уголовно наказуемого подкупа. Предлагается усеченный состав преступления, которое считается совершенным при наличии предложения или обещания дать взятку и вымогательства взятки (ст. 15, 16, 18, 21). Криминализовать не только дачу взятки, но так же **обещание ее** (the promise) **или предложение** (offering) ее при активном подкупе,

с. 280

а так же вымогательство ее (the solicitation) предлагается и в «Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности». Как известно, по российскому законодательству подобные действия не являются окончанным составом преступления (ст. 204, 290-291 УК РФ).

Предметом взятки, в соответствии со ст. 15, 16, 18 и 21 «Конвенции ООН против коррупции» предлагается считать любое, а не только материальное преимущество. Получение должностным лицом любого не должного вознаграждения (any undue advantage) рассматривается как уголовно наказуемый акт коррупции в соответствии с «Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности». По Уголовному кодексу России взятка может иметь только имущественный характер (ст. 290-291 УК РФ).

Субъектом активного подкупа, согласно ст. 26 «Конвенции ООН против коррупции» могут быть не только физические, но и юридические лица (ст. 26). И ранее, многие документы ООН призывали ввести уголовную ответственность **юридических лиц** за осуществление подкупа или даже за создание «грязных фондов» (slush funds) для его осуществления, а так же за отмывание денежных средств, полученных посредством коррупции. Такая ответственность предусматривалась «Конвенцией Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности» (UN Convention against Transnational Organized Crime) и «Уголовной-правовой конвенцией Совета Европы» (Criminal Law Convention of the Council of Europe). В качестве наказаний юридических лиц за коррупционные деяния предлагается использовать лишение их права получать государственные заказы.

Государства-участники «Конвенции ООН против коррупции» должны будут установить наказание за подкуп не только собственных должностных лиц, но и публичных должностных лиц иностранных государств, а так же должностных лиц публичных международных организаций (ст. 16).

Ранее подкуп иностранных публичных должностных лиц наказывался в уголовном порядке, если совершался организованными преступными группами, в соответствии с требованиями «Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности». В «Декларации Объединенных наций против коррупции и подкупа в международных коммерческих отношениях» подкуп иностранцев криминализовался если он совершался в рамках коммерческих международных отношений. Россия не заботится о чистоте общественных отношений в мире. Ее уголовное законодательство защищает только такие ценности как собственная государственная власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления (Глава 30 и ст. 290 УК РФ). Поэтому у нас не запрещен подкуп иностранцев. В нашей стране не криминализована дача взятки иностранным должностным лицам с целью

С. 281

получения коммерческих выгод на территории других стран. Россия не заботится об охране чистоты международных коммерческих операций и не поддерживает честного порядка управления во всем мире.

В соответствии с «Конвенцией ООН против коррупции», публичным должностным лицом может считаться не только служащий государства, но и другое лицо, исполняющее публичные функции или предоставляющее публичные услуги в публичном ведомстве или

предприятия (ст. 2). Ратификация Конвенции Россией потребует от нее изменения уголовного законодательства.

В «Антикоррупционном наборе инструментов ООН» (Вариант 4) обращает внимание на то, что **незаконное обогащение** (illicit enrichment) или появление благ, происхождение которых должностное лицо не может объяснить (unexplained wealth) уже криминализовано в ряде стран. Примерами являются ст. 10 Ордонанса по предупреждению подкупа Гонконга, ст. 34 Акта Ботсваны о коррупции и экономической преступности, ст. 37 Национального закона Республики Индонезия по борьбе с коррупцией уголовного характера № 31 1999 года, ст. IX Межамериканской конвенции против коррупции Организации американских государств.

Наиболее полно реализуются меры, предложенные в Конвенции ООН против коррупции в Межамериканской конвенции против коррупции ([www.law.vl.ru](http://www.law.vl.ru)). Здесь предусмотрено уголовное преследование не только за активный и пассивный подкуп, но и за любые действия или бездействия, направленные на любое незаконное получение любой выгоды (any acts or omissions done for the purpose of illicitly obtaining any benefits), за обманное использование или сокрытие имущества, полученного от коррупции (fraudulent use or concealment of property derived from corruption), а так же за незаконное обогащение. Данная конвенция рассматривает как акты коррупции неправильное (improper) использование конфиденциальной информации должностными лицами; неправильное использование государственного имущества должностными лицами; попытки добиваться (seeking) от публичной власти любых решений для незаконной цели; и неправильное распоряжение любым государственным имуществом, деньгами или мерами безопасности.

ООН предлагает в случаях совершения должностным лицом коррупционных деяний производить конфискацию имущества, происхождение которого данное лицо объяснить не может. Примеры такой практики уже имеются в юридических системах ряда стран. Это артикул 73d Германского уголовного кодекса; артикул 5 Акта Сингапура о конфискации коррупционных доходов; артикул 34a Норвежского основного кодекса о гражданских уголовных наказаний.

С. 282

Во всех документах, принятых ООН и ее организациями, в рамках «Всемирной программы против коррупции», обращается внимание на необходимость обеспечить **прозрачность** (transparency) деятельности публичных должностных лиц. В свою очередь, эта прозрачность достигается при наличии свободы средств массовой информации. В УК РФ существует ст. 144 «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов». Реальное противодействие коррупции в России начнется только при условии включения ее в действие. Но это, конечно, не может произойти при сохранении сегодняшнего режима, твердо держащего курс на подавление демократических свобод в стране.

Данная статья является реализацией призыва ООН дать оценку внутригосударственного законодательства с точки зрения его соответствия требованиям борьбы с коррупцией. Оценка эта может быть только неудовлетворительной. Россия должна поддержать призывы деклараций, принятых ООН и Советом Европы, ратифицировать принятые конвенции и имплементировать их положения в свое уголовное законодательство. Только так она может выйти из состава группы стран с наибольшей коррупционностью (12). Сегодня Россия не ратифицировала ни одной из выше названных конвенций.

Сноски:

1. <http://www.unicri.it/Prodoc%20corruption.htm>
2. Имеется уже пять версий данного документа, значительно отличающиеся по структуре текста. Первая версия «Антикоррупционного набора инструментов переведена на русский язык и была помещена на сайте в интернете [nobrides.org/Russian/Documents/Toolkit\\_UN\\_Ru.doc](http://nobrides.org/Russian/Documents/Toolkit_UN_Ru.doc). Версия № 4 на английском языке содержалась на сайте [www.odccp.org/odccp/corruption\\_toolkit.html](http://www.odccp.org/odccp/corruption_toolkit.html). Версия № 5 помещена на английском языке на сайте [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html)
3. [http://www.unodc.org/unodc/crime\\_cicp\\_publications.html](http://www.unodc.org/unodc/crime_cicp_publications.html)
4. Совет Европы и Россия. 2002. № 2. С. 46-55.
5. DAF/IME/BR(97)20 // [www.oecd.org](http://www.oecd.org)
6. AG/res.1398 (XXVI-0/96) of 29 March 1996, annex // [www.law.vl.ru](http://www.law.vl.ru). Текст Конвенции помещен на русском языке.
7. Official Journal of the European Communities, C 195, 25 June 1997.
8. A/res/58/4 // <http://www.un.org/russian/document/convents/corruption.pdf>
9. GA/res/51/191 of December 16 1996, annex.
10. GA/res/55/25,annex, of 15 November 2000.
11. Российская газета. 2003. № 240 (26 ноября).
12. Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл – Р. Третий год. Открытость через информированность. Ч. 1-2. М., 2003. С. 4-5.

### 3. Механизм нейтрализации института юридической ответственности должностных лиц

*// Государство, право, управление: Материалы IV Всероссийской научно-практической конференции / Под ред. М.И. Абдулаева, С.И. Некрасова. Вып. 1. М.: ГУУ, 2004. С. 113- 117.*

С. 113

В ряде стран управленцы, составляющие государственный аппарат, достигают высокой степени независимости от общества, и даже господства над ним. Это позволяет им создавать достаточно эффективный механизм нейтрализации или даже полного блокирования норм, устанавливающих юридическую ответственность должностных лиц за совершение правонарушений.

Механизм нейтрализации норм права, так же, как и механизм их реализации, состоит из экономических, социальных, политических, идеологических и правовых звеньев (элементов). В данной статье предлагается рассмотреть только ту часть механизма нейтрализации норм права, которая составляет часть правовой системы.

1. Политическое господство управленческих групп в обществе позволяет им активно влиять на процессы правотворчества и создавать нормы права, реализующие их интересы или, наоборот, препятствовать появлению норм права, не выражающих эти интересы. Общественно вредные и даже общественно опасные деяния могут **не рассматриваться в нормах позитивного права как правонарушения** (1). Юридическая ответственность за эти деяния не имеет своей правовой основы. Например, при монархических формах правления любые действия главы государства рассматриваются как дозволенные. Только после ухода его с политической арены общество может признать его деяния преступными, как это, например, произошло с репрессиями, производимыми И.В. Сталиным (2). В данном случае можно говорить о нейтрализации норм естественного, а не позитивного права.

Возможно и другая ситуация, при которой должностным лицам устанавливаются обязанности и запреты, но **не устанавливаются санкции за их нарушение**. Так, Президент РФ, согласно ст. 93 Конституции РФ не подлежит конституционной ответственности в виде отрешения от должности за нарушение норм конституции страны, как это имеет место, например в Австрии (3).

Для эффективного применения юридической ответственности, регулятивная норма, устанавливающая обязанности и запреты должна дополняться **охранительной нормой**, четко определяющей состав правонарушения определенного вида. Это также может не производиться. Например, только с внесением в декабре 2003 года в УК РФ поправок (4) появилась уголовно-правовая санкция за не целевое расходование бюджетных средств в крупном размере (ст. 285-1 УК РФ). Нарушение бюджетного закона через не целевое расходование меньших сумм, по прежнему ни как не наказуемо, если

С. 114

речь идет о должностном лице категории «А», которого ни кто не может привлечь к дисциплинарной ответственности.

Препятствиями для применения мер юридической ответственности могут быть не ясно сформулированные составы правонарушения в охранительных нормах. Они позволяют правоприменителю по собственному усмотрению ограничительно толковать содержание норм и не применять ее в отдельных случаях.

Закон может обеспечивать **иммунитет должностных лиц** к применению в отношении их мер юридической ответственности (5). Отмечается, что «нормы закона, устанавливающие статус неприкосновенности для определенных категорий должностных лиц, способствуют не только созданию условий, благоприятствующей нормальной государственной, судебной и правоохранительной деятельности, обеспечению независимости этих лиц, сколько широкому распространению взяточничества на самых высоких этажах власти. Именно статус неприкосновенности открывает двери безнаказанности» (6).

Безответственность должностных лиц может порождаться закреплением в праве **не эффективного порядка привлечения** к ответственности за правонарушение. Так, использование в основном дисциплинарных мер ответственности за проступки, не относящиеся к уголовным преступлениям, приводит к тому, что вопрос об ответственности решает по своему произволу руководитель правонарушителя (7). Дисциплинарная ответственность имеет диспозитивный характер и применяется по усмотрению правоприменителя.

Фактические хищения государственных средств в особо крупных размерах в 90-е годы XX века в России представлялись как нарушения правил приватизации. К виновным должностным лицам, присваивающим себе целые предприятия, применялись лишь правосоставительные санкции, предусмотренные гражданским правом (8). Ответственность Президента РФ за совершение тяжких уголовных преступлений (ст. 93 Конституции РФ) связывается с политическим решением Федерального Собрания, наличием или отсутствием большинства сторонников Президента в парламенте. Это хорошо проиллюстрировала попытка отрешения Б.Н. Ельцина от должности Президента РФ в 1999 году.

Нормы права могут не создавать **эффективно действующего механизма выявления** правонарушений должностных лиц, закреплять не эффективный процессуальный порядок расследования правонарушений, совершаемых ими. Например, законодательные акты об Уполномоченных по правам человека в России и в субъектах Федерации ограничивают возможности этих должностных лиц выявлять и расследовать факты плохого управления и посягательств на права граждан государственными и муниципальными служащими. Компетенция отечественных правозащитников оказывается гораздо уже, чем у омбудсманов в скандинавских странах (9).

Процессуальный порядок привлечения должностного лица к юридической ответственности может быть настолько усложнен, что реализовать его

С. 115

практически невозможно. Примером может служить опять же порядок отрешения Президента РФ от должности, установленный в ст. 93 Конституции РФ (10).

**Более мягкие наказания** за правонарушения может обеспечивать не верная квалификация деяний, произведенная законодателем. Например, государственные и муниципальные предприятия в современной России выполняют публичные функции. Но их руководство приравнивается действующим Уголовным кодексом РФ к лицам, выполняющим управленческие функции в коммерческих организациях (Ст. 201, 204 УК РФ 1996 года). Ответственность, установленная за злоупотребление служебным положением и получение взятки для лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческих организациях ниже, чем для публичных должностных лиц.

Забываясь об интересах управленцев, законодатель может отказаться криминализировать отдельные деяния, рассматривая их только как дисциплинарные проступки, уменьшая, одновременно юридическую ответственность за их совершение. Так, органы власти России не желают ратифицировать конвенции, принятые в мире против коррупции. Российское уголовное право не криминализирует вымогательство взятки, не доведенное до ее получения, получение взятки в виде выгод не материального характера, злоупотребление служебным положением в интересах третьих лиц (партий, коммерческих организаций) (11).

Должностные лица могут уйти от индивидуальной ответственности за неправомерные решения, если они приняты **коллективным органом**.

Нормы права могут **затруднять гражданам и организациям защищать свои интересы**. Так система публичного обвинения должностных лиц, применяемая в уголовном и административном праве не позволяет гражданам и юридическим лицам самостоятельно в суде обвинять их в злоупотреблении служебным положением (ст. 285 УК РФ), превышении должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), халатности (ст. 293 УК РФ), которые привели к нарушению прав и законных интересов граждан и организаций. В уголовном процессе это может делать только прокурор, а в административном процесс составляет протокол и направляет его в суд специальный субъект (глава 23 КоАП РФ 2001 года).

**Усложненный порядок защиты** своих прав не стимулирует граждан обращаться в компетентные органы. Например, защита прав граждан на получение общественно значимой информации осуществляется в гражданско-правовом порядке через суд. Процедура такой защиты сложна и длительна. Результат часто не стоит затраченных усилий. Поэтому, нарушения должностными лицами конституционных прав остаются не выявленными и не подвергаются юридической оценке.

Управленцы принимают возможные меры к тому, чтобы вопросы ответственности за их правонарушения решались **в рамках их корпорации**. Долгое время в СССР отсутствовал судебный порядок обжалования действий и административных решений. Жаловаться на действие должностного лица можно было только его начальнику.

2. Важное значение в механизме нейтрализации норм, устанавливающих юридическую ответственность должностных лиц, имеет правосознание общества и управленцев. Неотъемлемым элементом правовой психологии людей, так называемого восточного типа цивилизации, является долготерпимость. Члены

с. 116

общества осуждают тех, кто пишет жалобы, настойчиво добивается своих прав в суде. Их называют сутяжниками. Факты правонарушений управленцев не выявляются в силу правовой неграмотности населения, незнания им своих прав и свобод.

Политики могут уходить от ответственности за нарушение закона, опираясь на поддержку населения. Например, в 90-е годы XX века региональные политики открыто нарушали федеральные законы, зная, что федеральные власти не посмеют применить к ним меры юридической ответственности, поскольку это может вызвать массовые волнения.

Для правосознания управленцев, характерна корпоративная солидарность. Руководители управленческих структур часто не считают необходимым применять предусмотренные законом дисциплинарные меры воздействия к подчиненным, совершившим правонарушения. Более того, они делают все, чтобы помешать компетентным органам, проводить расследования фактов правонарушений, совершенных их подчиненными. В советской литературе обращалось внимание на сложившуюся практику при которой, должностное лицо, оштрафованное за административное правонарушение, в качестве компенсации, получало премию или материальную помощь по решению его выше стоящего начальника (12).

Названные выше установки в правосознании типичны для так называемых традиционных и патриархальных типов организации власти. Государственный служащий здесь полностью зависит от своего начальника и служит именно ему, а не государству и обществу. Главное для него – сохранять личную преданность своему начальнику. Нарушение этого правила неизбежно влечет ответственность. В обмен на верность, начальник готов терпеть нарушения подчиненным интересов общества и его граждан. Некоторые нарушения демократических норм даже поощряются. Например, поддержание тайности работы организации при нарушении конституционного права граждан на информацию. Руководство организации может стимулировать коррупционную деятельность своих подчиненных, служебные подлоги при составлении отчетности, направленные на преувеличение успехов в работе организации.

3. Нейтрализация института юридической ответственности должностных лиц связана с системой субъектов правоотношений, которая имеет место в конкретной правовой системе. Фактическая **зависимость граждан** от аппарата государства в советской правовой системе не позволяла им эффективно отстаивать свои права. Попытка сопротивления произволу управленцев ставила их в еще более худшие условия. Сегодня очевидно, что только с появлением частного собственника, способного и желающего защищать свои права, мы можем покончить с бесправием людей перед государственной машиной.

В политической литературе давно описан прием перекладывания ответственности должностными лицами на своих подчиненных, которые вынуждены покорно исполнять роль «козлов отпущения» (13). Показательные расправы над подчиненными, например, в сталинские времена, позволяли поддерживать авторитет и безответственность вождя и советской бюрократической системы в целом (14).

С. 117

Эффективному привлечению властных субъектов к юридической ответственности мешает отсутствие независимой и сильной **судебной власти** (15). Управленцы пытаются соединять суд с администрацией на основании закона или фактически, в нарушении существующего закона.

В международных документах ООН отмечается, что латентность коррупционных правонарушений связана с отсутствием специальных, независимых контрольных органов, способных выявлять факты коррупции, проводить расследования и привлекать должностных лиц к суду (16).

Существующие правоохранительные органы, на которые возлагается выявление должностных правонарушений могут быть ослаблены и не в состоянии реализовать свои обязанности. Слабость контрольно-надзорных органов может проявляться в недостатке материальных и финансовых ресурсов для осуществления своей деятельности, в отсутствие профессиональных кадров (17).

Нейтрализовать институт юридической ответственности позволяет система личных связей между должностными лицами.

Движение к конституционным целям построения демократического, правового государства с республиканской формой правления требует обеспечения неотвратимости юридической ответственности государства, его органов и должностных лиц за совершаемые



правонарушений. Поэтому, необходимо глубоко и всесторонне исследовать существующие механизмы нейтрализации норм права, с целью их демонтажа.

Сноски:

1. Денисов С.А. Влияние бюрократического характера государства, позитивного права и общества на преступность в стране // Современная преступность: состояние, тенденции, средства преодоления. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (22-23 апреля 1999 года). Екатеринбург. 1999. С. 24-26.

2. Малеин Н.С. Современные проблемы юридической ответственности // Государство и право. 1994. № 6. С. 24-25.

3. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 3. С. 24.

4. ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 26 ноября 2003 года.

5. Лунеев В.В. Преступность в России при переходе от социализма к капитализму // Государство и право. 1998. № 5. С. 55,57.

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

7. Там же. С. 19.

8. Давыдов В. Второй этап приватизации: необходимо усилить надзор // Законность. 1997. № 2. С. 6-8.

9. 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.

10. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 3. С. 25.

11. Денисов С.А. Международное уголовное право и российское законодательство // Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 5. Тюмень: Изд-во ТюмГУ, 2003. С. 61-70.

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

13. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 22.

14. Постановление ЦК ВКП(б) «О борьбе с искривлениями партийной линии в колхозном движении» // Директивы КПСС и Советского Правительства по хозяйственным вопросам. М., 1957. С. 166-169.

15. Денисов С.А. Интересы обособленных управленческих групп и судебная система современной России // Дни наук УрГИ. Гуманитарное знание и образование на рубеже тысячелетий. Материалы научной конференции. Екатеринбург, 2000. С. 113-114.

16. Anti-Corruption Toolkit // [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html) с. 80-83.

17. Денисов С.А. Нейтрализация правоохранительной деятельности органов государства // Вестник Тюменского государственного университета. 2000. № 4. С. 181-186.

## **4. Политика российского государства по укреплению основ механизма нейтрализации норм Конституции РФ // [www.denisov11-12.narod.ru](http://www.denisov11-12.narod.ru)**

Выступление на конференции. Г. Челябинск. Апрель 2004.

Для всех, так называемых транзитных стран, идущих по пути строительства демократического общества и государства характерно ярко выраженное противоречие между нормами официально принятого, писаного права (formal norms) и реально действующими нормами позитивного права (effective or informal norms), поддерживаемыми государством и значительной частью населения, придерживающегося традиционных ценностей (1). Современная Россия не является исключением. Более того, в ней завершился цикл ускоренного формирования буржуазно-демократической правовой системы, и явно обозначились шаги по восстановлению старой бюрократической или административной правовой системы (2). Делается это без изменения текста Конституции РФ, путем формирования и укрепления механизма нейтрализации ее норм. Такой механизм когда-то довольно успешно работал в советской правовой системе, обеспечивая бездействие многих положений советских конституций (3). Сегодня такой механизм наиболее эффективно действует в государствах Средней Азии, бывших республиках СССР и Казахстане. В Азербайджане он позволяет при провозглашении в конституции республики и демократии, фактически поддерживать монархическую форму правления с передачей власти по наследству.

1. Ключевым моментом в формировании механизма нейтрализации норм Конституции РФ является восстановления господства государства на информационном поле. Нарушая ст. 13 и 29 Конституции РФ государство восстановило контроль над основными средствами массовой информации (в первую очередь, телевидением) и в состоянии оказывать решающее влияние на сознание большинства населения, составляющего электорат. Независимые от государства печатные средства массовой информации и радиостанции влияют на сознание не более десять процентов населения. Они преследуются на местах, лишены государственной поддержки и постепенно исчезают с информационного пространства. Сети Интернета не подконтрольны государству, но доступ к ним имеет очень незначительная часть населения (около 14 миллионов человек). Большинство населения страны не владеет английским языком и оказывается в самоизоляции, не может воспользоваться международными источниками информации.

Посредством восстановленной пропагандистской машины государство поддерживает традиционные для большинства населения страны этатистские, патерналистские и вождистские настроения. Растет пренебрежение к ценностям свободы, гуманизма, формального равенства, республики, федерализма, разделения властей. Недемократические силы умело используют проимперские, великодержавные, реваншистские настроения в обществе, тягу к порядку, во имя которого можно пожертвовать закрепленными в Конституции РФ правами и свободами (глава 2).

Для нейтрализации действия права и свободы граждан в Конституции СССР применялись уточнения. Использовать конституционные права можно было только в соответствии с интересами народа, в целях укрепления и развития социалистического строя и коммунистического строительства (ч. 1 ст. 50 и ч. 1 ст. 51 Конституции СССР 1977 года). Сегодня первостепенное значение приобретает ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, позволяющая ограничивать права и свободы граждан в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности и обеспечения безопасности государства. Ссылаясь на необходимость защиты нравственности, вводится цензура, запрещенная ч. 5 ст. 29 Конституции РФ.

Не следует думать, что консервативные настроения большинства населения являются продуктом только государственного воздействия. В России нет демократических традиций. Менталитет россиян имеет явные черты восточных цивилизаций, для которых чужды западные ценности, закрепленные в Конституции РФ.

Антидемократические настроения в обществе вызваны так же разочарованием в реформах, которые проводились под демократическими лозунгами, и принесли большинству вместо желаемого благоденствия необходимость более интенсивно работать, чтобы выжить.

2. Контроль над умами людей позволяет восстановить черты общности, присущие так называемому советскому народу. Большинство населения страны, как показали выборы депутатов Государственной Думы и Президента РФ, не понимают ценности политического плюрализма, политической конкуренции и готовы вручить свою судьбу одному человеку, вождю народа и партии, на которую он укажет. Свой суверенитет, провозглашенный в ст. 3 Конституции РФ народ использует для устранения республиканских основ и восстановления диктатуры одного человека. Устранение демократии руками самого народа не новое явление в истории мира. На массу плебса опирались императоры Древнего Рима. Империя Наполеона Бонапарта, а затем Луи Бонапарта в постреволюционной Франции восстанавливалась при поддержке большинства народа, не умеющего пользоваться демократическими инструментами, не способного самостоятельно, без отца нации, отстаивать свои интересы. Не надо забывать, что Гитлер пришел к власти при поддержке большинства немецкого народа.

3. В последние годы государство приняло меры для устранения социально-экономической основы политического плюрализма. В стране сформировался класс собственников тесно связанный с представителями власти. Управленцы, составляющие государственный аппарат, в нарушение ст. 8, 34, 35 и 36 Конституции РФ создают режим наибольшего благоприятствования для отдельных, опекаемых ими предпринимателей. Последние всячески поддерживают своих опекунов. У оппозиционного движения в

стране нет финансово-экономической опоры. На примере дела ЮКОСА государство наглядно показало, что будет с теми предпринимателями, которые будут поддерживать политическую оппозицию в стране. Возросшая степень прозрачности финансирования политических партий позволяет государству выявлять всех предпринимателей, оказывающих финансовую поддержку оппозиционному движению.

В развитых странах мира опорой демократических конституций является средний класс, состоящий в большинстве своем из предпринимателей. Российское государство поставило надежные административные барьеры на пути быстрого развития этого класса.

Естественным противником демократии, провозглашенной в нормах Конституции РФ, является слой обособленных от общества управленцев, составляющих государственный аппарат. Демократия превращает управленцев из правящего класса в слуг общества. Терять свое господствующее положение и связанные с этим привилегии ни кто не хочет. Явно обозначившейся тенденцией последних четырех лет является рост сплочения управленцев, которые в 90-е годы XX века постоянно конфликтовали между собой. Фактически, конфликт внутри управленческого слоя и привел к падению советской тоталитарной системы. Управленцы усвоили урок и сделали выводы из случившегося. Они осознали необходимость сплочения вокруг главы государства, создают свою единую политическую партию, восстанавливают корпоративный дух солидарности.

4. Препятствует развитию демократической оппозиции в стране Федеральный Закон «О политических партиях» (4). Он создает привилегии для партии чиновников и для леворадикальных партий, стремящихся восстановить советскую тоталитарную систему, не имеющую ни чего общего с действующей Конституцией. Они получают государственные привилегии (государственное финансирование – ст. 33 Закона). Закон консервирует сложившуюся сегодня политическую систему страны, в которой нет сильной демократической оппозиции, и создает препятствия для ее развития.

В последний год государство открыто отказалось от проведения политики департизации государственного аппарата. В нарушение установленных ограничений (ст. 11 ФЗ «Об основах государственной службы в РФ») (5) государственный аппарат не скрывая работает на поддержку одной партии, которая призвана встать на место КПСС. Таким образом, можно говорить только о формальном действии ст. 30 Конституции РФ. Реально, граждане не свободны в осуществлении своего конституционного права на объединение.

5. Участвуя в процессе формирования политической системы в рамках стратегии «регулируемой демократии», государство, используя свои колоссальные ресурсы, фактически устраняет свободу выбора граждан при формировании органов государственной власти, провозглашенную в ст. 32 Конституции РФ. Более или менее реальным остается выбор между партией управленцев дня сегодняшнего и партией управленцев дня вчерашнего.

Законодатели так забюрократизировали процесс выборов, что граждане и журналисты оказались лишенными права осуществлять агитацию в пользу того или иного кандидата на выборную должность. Это позволено делать только самому кандидату за счет средств его избирательного фонда (6). Вместе с тем, надежных барьеров против использования в избирательных кампаниях административного ресурса, не поставлено.

Подконтрольные государственному аппарату выборы в органы власти позволяют устранить на деле разделение власти между исполнительными и законодательными органами, провозглашенное в ст. 10 Конституции РФ. Законодательные собрания заполняются представителями исполнительной ветви власти, как когда-то заполнялись членами Коммунистической партии. Зависимые от исполнительной власти представительные органы перестают быть самостоятельными и властными органами. Они послушно регистрируют проекты законов, разработанные в аппарате главы государства и правительства.

6. Перераспределение налоговых ресурсов в пользу центра позволяет управленцам федерального уровня устранить финансовую основу самостоятельности субъектов Федерации. Сегодня, большая часть регионов являются дотационными, т.е. зависимыми от помощи со стороны федеральной власти. Постепенно восстанавливается советская система, при которой хорошим региональным лидером является тот, кто умеет выпрашивать деньги в центральных органах власти. Это лучше удается главам регионов, которые получили поддержку главы государства и его окружения. Населению региона выгодно проголосовать на выборах за ставленников центральной власти. Таким образом, выборы органов власти в регионах превращаются в утверждение населением воли управленческих элит центра.

Из всего сказанного следует, что в России формируется и укрепляется надежный механизм нейтрализации норм Конституции РФ. Россия только формально остается демократическим, федеративным государством с республиканской формой правления. Ни то, ни другое, ни третье не имеет надежной социально-экономической и политической основы.

Сноски:

1. Riggs Fred W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston., 1964. P. 59-60.
2. Денисов С.А. Ограничение конституционных прав и свобод человека в России в начале XXI века (начало контрреформ) // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 3. В 3-х томах. Т. 1. М.: Издательская группа «Юрист», 2003. С. 84-90.
3. Алексеев С.С. Уроки. Тяжелый путь России к праву. М.: Юрист, 1997. С. 59-61, 63-66.
4. Российская газета. 2001. 14 июня.
5. Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.
6. Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; № 39. Ст. 3642.

## 5. 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 обществе<sup>24</sup>. 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 коррупции<sup>25</sup>.

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 клики<sup>26</sup>, 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 пристрастия<sup>27</sup>. 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 проступки<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Антикоррупционный набор инструментов. Версия 1 // [http://www.nobribes.org/russian/Documents/Toolkit\\_UN\\_Ru.doc](http://www.nobribes.org/russian/Documents/Toolkit_UN_Ru.doc) С. 1.

<sup>25</sup> Административно-правовые проблемы предупреждения коррупционной и организованной преступности («Круглый стол») // Государство и право. 2002. № 1. С. 104.

<sup>26</sup> Макаренко В.П. Групповые интересы и властно-управленческий аппарат: к методологии исследования // СоцИС. 1996. № 11. С. 127.

<sup>27</sup> Серова А. Расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов // Законность. 1999. № 1. С. 51.

<sup>28</sup> 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 аппарата<sup>29</sup>. 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)<sup>30</sup>; Anti-Corruption Toolkit<sup>31</sup>). Если коррупцией охвачен весь аппарат исполнительной власти, то такие органы должны создаваться парламентом или главой государства и представлять собой самостоятельную ветвь контрольно-надзорной власти<sup>32</sup>. 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 интересом<sup>33</sup>. 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 подразделениях<sup>34</sup>. 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.

<sup>29</sup> <http://www.unicri.it/Prodoc%20corruption.htm>

<sup>30</sup> <http://www.un.org/russian/document/convents/corruption.pdf>

<sup>31</sup> [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html) С. 79-81.

<sup>32</sup> Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

<sup>33</sup> Ответственность в управлении. М.: Наука, 1985. С. 211.

<sup>34</sup> Anti-Corruption Toolkit // [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](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 коррупции<sup>35</sup>. 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 граждан<sup>36</sup>.

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 года<sup>37</sup>; Anti-Corruption Toolkit<sup>38</sup>). 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 гласности<sup>39</sup>.

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 корпорации исполнительных органов, приравнивается к сохранению системы самоуправления<sup>40</sup>.

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

<sup>35</sup> Там же. С. 109.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> <http://www.greco.coe.int>

<sup>38</sup> [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html) С. 117-130.

<sup>39</sup> Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 4. С. 20.

<sup>40</sup> 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 ответственности<sup>41</sup>. 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 обязанностей<sup>42</sup>.

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 литературе<sup>43</sup>.

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

<sup>41</sup> <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/174.htm>

<sup>42</sup> Anti-Corruption Toolkit // [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html) С. 109.

<sup>43</sup> 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 правонарушения, 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. Михайловский<sup>44</sup>.

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 литературе<sup>45</sup>. 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 десятилетий<sup>46</sup> 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.

---

<sup>44</sup> Михайловский И.В. Очерки философии права // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. М.: Интерстиль, 1998. С. 809.

<sup>45</sup> Ответственность в управлении. М.: Наука, 1985. С. 217.

<sup>46</sup> Бахрах Д.Н. Административная ответственность. Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 1999. С. 26.



## 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 коррупции<sup>47</sup>. 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 Украине<sup>48</sup>.

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.

<sup>47</sup> Anti-Corruption Toolkit // [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html) С. 79-81

<sup>48</sup> Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 4. С. 20.

## 6. Глобальная программа ООН против коррупции и особый путь России

### // *Правовая система России в условиях глобализации: Сборник материалов «круглого стола». М.: «Ось-89», 2005. С. 107 – 109.*

Сокращенный текст.

Полный текст помещен на сайте: [www.gu.ur.ru//Studies/Studies\\_Ur.htm](http://www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm)

Вместе с глобализацией экономических отношений всемирный масштаб приобрела коррупция. В связи с этим Организация Объединенных Наций приняла «Глобальную программу против коррупции» (Global Programme against Corruption)<sup>49</sup>. К работе по ее осуществлению были подключены Центр по предупреждению международной преступности (Centre for International Crime Prevention<sup>50</sup>, Управление по контролю за наркотиками и предупреждению преступности Секретариата Объединенных Наций (Office for Drug Control and Crime Prevention of the United Nations Secretariat)<sup>51</sup> и Институт Объединенных Наций по межрегиональной преступности и исследованию правосудия (United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute). В рамках Глобальной программы были разработаны «Руководство ООН по антикоррупционной политике» (United Nations Manual On Anti-Corruption Policy)<sup>52</sup> и «Набор антикоррупционных инструментов» (Anti-Corruption Tool Kit)<sup>53</sup>. В 2003 года ООН приняла Конвенцию против коррупции<sup>54</sup>. Данные документы разработаны на основе обобщения мирового опыта борьбы с коррупцией. ООН показывает пример системного подхода к решению этой проблемы. Документы выделяют основные направления борьбы с коррупцией и предложения по развитию государственного, гражданского, хозяйственного, административного, финансового и уголовного законодательства. Часть предложений направлено на формирование государственных и общественных органов, способных реализовать принимаемые нормы права в жизнь. ООН призывает страны участницы международных отношений участвовать в разработке международных и межрегиональных конвенций, ратифицировать уже имеющиеся документы, принимать необходимые законы на национальном уровне. Казалось бы, что в данном случае решается частная проблема, которая затрагивает определенную сферу жизни. Однако, рекомендации, разработанные на основе опыта развитых демократических стран, фактически направлены на замену восточной модели цивилизации западной. От традиционного для обществ Востока не участия в политике всем странам мира предлагается формировать сильное гражданское общество, которое способно оказывать воздействие на государственную бюрократию. Управленческие элиты России последнее время много говорят о необходимости поддержки ООН, поднятия ее авторитета. Вместе с тем, они не торопятся заимствовать мировой опыт противодействия коррупции и реализовать в своей стране предлагаемые меры. Причины этого понятны. С помощью коррупции обеспечивается благосостояние наиболее активных групп общества страны. Большинство населения страны, которому коррупция приносит вред, пассивно, не имеет знаний о предлагаемых ООН мерах и не является силой, способной развивать правовую систему России в русле мировых тенденций.

1. В документах ООН отмечается, что главным субъектом борьбы против коррупции является активное и независимое гражданское общество, которое больше всего страдает от коррупции в государственном аппарате<sup>55</sup>. Очевидно, что только сильная демократическая оппозиция может критиковать правящую группу за факты коррупции и предлагать населению те или иные меры по борьбе с ней. В России, правящая группа в последние годы приняты все возможные меры для устранения демократической оппозиции. Страна вернулась к однопартийной системе. В парламенте страны, которая называется демократической, не представлено ни одной демократической партии.

Только **независимые от государства средства массовой информации** могут возбуждать в обществе нетерпимость к коррупции, выявлять отдельные факты посягательства на общественные интересы и придавать их огласке. «Правительства не должны допускать цензуру, дискриминации средств массовой информации, например, путем ограничения доступа к рекламе, запасам газетной бумаги и прочее», - отмечается в названном Антикоррупционном наборе инструментов<sup>56</sup>. Государствам предлагается усилить прозрачность деятельности всей работы государственного аппарата (ст. 9, 13

<sup>49</sup> <http://www.unicri.it/Projects%20corruption.htm>

<sup>50</sup> [http://www.odccp.org/crime\\_prevention.html](http://www.odccp.org/crime_prevention.html)

<sup>51</sup> <http://www.odccp.org>

<sup>52</sup> <http://www.unodc.org/pdf/crime/gpocpublication/manual.pdf>

<sup>53</sup> Версия 1 была помещена на сайте [www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit\\_UN\\_Ru.doc](http://www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit_UN_Ru.doc) на русском языке. Версия 4 находилась на сайте: [www.odccp.org/odccp/corruption\\_toolkit.html](http://www.odccp.org/odccp/corruption_toolkit.html). Версия 5 помещена на сайте [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html)

<sup>54</sup> A/res/58/4 // <http://www.un.org/russian/documen/convents/corruption.pdf>

<sup>55</sup> Антикоррупционный набор инструментов. Версия 1. // [www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit\\_UN\\_Ru.doc](http://www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit_UN_Ru.doc) С. 4.

<sup>56</sup> Там же. С. 34.

Конвенции ООН против коррупции 2003 года). Руководство России в последние годы проводит политику совсем другого плана. Большая часть средств массовой информации поставлена под контроль государственного аппарата и выполняет при нем роль пропагандиста его достижений. Факты плохого управления замалчиваются. В обществе распространяется вождистская и патерналистская идеология, способствующая росту общественной пассивности. Вместо того, чтобы принимать законодательные и организационные меры, направленные на обеспечение независимости СМИ, депутаты нового состава Государственной Думы вносят предложения, направленные на дальнейшее ограничение конституционного права граждан на получение информации о работе государственного аппарата<sup>57</sup>. Проект закона о доступе граждан к информации, находящейся в государственных органах, отвергнут депутатами<sup>58</sup>. Вместо того, чтобы помогать журналистам в проведении журналистских расследований, в регионах происходит открытое преследование журналистов, выявляющих факты коррупции и плохого управления, независимые газеты закрываются. Нормы, направленные на защиту прав журналистов (ст. 144 УК РФ) не применяются.

2. Предлагаются ООН фактически напечатаны на изменение традиционного для стран Востока монархического правления с его концентрацией власти в руках главы государства. В документах ООН содержатся предложения государствам создавать **независимые органы** борьбы с коррупцией на основе реализации принципа разделения властей (ст. 6 и 36 Конвенции ООН против коррупции 2003 года). Предлагается формировать независимые национальные антикоррупционные комитеты, которые могли бы выработать стратегию борьбы против коррупции и координировать деятельность иных органов в этом направлении. Специализированные органы предлагает создавать для расследования фактов коррупции, особенно в высших эшелонах власти. Эти органы должны быть достаточно самостоятельными и иметь необходимые для осуществления своей деятельности ресурсы. Только такие органы способны использовать оперативно-розыскные меры для выявления фактов коррупции, эффективно работать с жалобами граждан на коррупцию в государственных органах, привлекать к ответственности не только исполнителей коррупционных актов, но и их руководителей за не принятие должных мер по противодействию коррупции в их подразделениях. Россия, в последние годы пошла в прямо противоположном направлении. И так широкие полномочия Президента РФ, предусмотренные Конституцией РФ, возрастают благодаря восстановлению в обществе правовых традиций единодержавия. Сегодня, фактически, невозможно создать независимые органы контрольно-надзорной власти, поскольку президенту удалось поставить под свой контроль не только правительство, но и парламент. Принцип разделения властей, провозглашенный в Конституции РФ (ст. 10) фактически перестал действовать. Вместо сильного органа власти, способного противостоять коррупции, Президент РФ сформировал совещательный орган «Совет при Президенте РФ по борьбе с коррупцией»<sup>59</sup>. Даже зависимый от Президента парламент не имеет права создавать независимые следственные комиссии по расследованию фактов нарушения норм права высшими должностными лицами страны. Все попытки ввести в Конституцию РФ поправки, предоставляющие такие права парламенту, были успешно введены представителями Президента РФ и Правительства РФ. В сложившихся условиях выявление и расследование фактов коррупции в высших органах власти определяется не законом, а политической конъюнктурой.

3. В органах исполнительной власти ООН предлагает формировать **специализированные структуры**, способные осуществлять внешний надзор за деятельностью государственных служащих, соблюдением ими ограничений, предусмотренных законодательством о государственной службе. Специальные органы могли бы осуществлять подбор и продвижение кадров на основе принципа меритократии. Государственная служба в России продолжает строиться на патриархальных основах. Руководитель подразделения сам подбирает кадры и решает судьбу своих подчиненных. Это приводит к формированию внутри аппаратов управления неформальных клик<sup>60</sup>, поддерживающих системную коррупцию.

4. ООН предлагает отказаться от принципов, на которых основана государственная служба восточных стран. От службы на основе преданности своему руководителю с типичным для нее фаворитизмом, круговой порукой, канцелярской тайной предлагается перейти к службе обществу на основе ответственности перед гражданским обществом, которое выражает свои интересы через закон. От господства персон предлагается перейти к господству права (правовому государству – ст. 5 Конвенции ООН против коррупции). Документы, разработанные организациями, созданными ООН для противодействия коррупции, содержат предложения странам мира принимать специальные **кодексы поведения** государственных служащих (ст. 8 Конвенции ООН против коррупции 2003 года). В этих кодексах должны быть сформулированы основные составы коррупционных правонарушений и ответственность за их совершение. В условиях системной коррупции, когда в нее вовлечены служащие разных уровней власти, лучше, если эта ответственность будет административно-правовой, а не дисциплинарной. Специальное независимое антикоррупционное агентство могло бы привлекать к ответственности не только исполнителей коррупционных актов, но и их руководителей, за не принятие должных мер по противодействию коррупции в подчиненных им структурных подразделениях. Вместо

<sup>57</sup> Госдума защитила свободу слова и тела // Коммерсантъ. 2004. № 59. С. 1.

<sup>58</sup> Симонов А. Температура гласности – 2000: Заметки, статьи, интервью журналистов и прессы. М.: Сашко, 2001. С. 22.

<sup>59</sup> Российская газета. 2003. № 240 (26 ноября)

<sup>60</sup> Макаренко В.П. Групповые интересы и властно-управленческий аппарат: к методологии исследования // СоцИС. 1996. № 11. С. 127.

реализации этих рекомендаций, в России Президент РФ принял Указ № 885 от 12 августа 2002 года, утвердивший «Общие принципы служебного поведения государственных служащих»<sup>61</sup> содержащий одни декларации. Коррупционные акты, по российскому законодательству, если они не являются преступлениями, относятся к категории дисциплинарных проступков. Наказание за их совершение зависит от прозвона руководителя, поскольку дисциплинарная ответственность является диспозитивной. Принцип неотвратимости наказания здесь не действует. В результате в государственных органах имеет место полная безответственность. Сама дисциплинарная ответственность служит предметом коррупционных сделок. Руководитель подразделения не наказывает подчиненных за факты коррупции, мешает проведению независимых расследований, не реагирует на жалобы граждан. В ответ, подчиненные стараются угодить своему начальнику, беспрекословно выполняют все его приказы, направленные на реализацию личных и ведомственных интересов, даже если они откровенно не законные.

На Украине, переход от дисциплинарной ответственности к административной за совершение коррупционных актов, не являющихся преступлениями осуществлен на основе Закона Украины «О борьбе с коррупцией» от 5 ноября 1995 года<sup>62</sup>. В России закон «О борьбе с коррупцией» Государственная Дума принимала три раза (в 1993, 1995 и 1997 году). Каждый раз Президент РФ отказывался его подписать<sup>63</sup>.

5. В «Антикоррупционном наборе инструментов» странам мира рекомендуется создавать у себя институт омбудсмана, в задачи которого входит расследование жалоб на административные органы<sup>64</sup>. Омбудсман должен стать частью независимой контрольно-надзорной власти государства<sup>65</sup>. Институт Уполномоченного по правам человека создан в России, как на федеральном уровне, так и в ряде субъектов Федерации. Но, как правило, на эту должность назначают лиц, которые не готовы вступать в конфликт с исполнительной ветвью власти при защите интересов граждан. Законодательство об Уполномоченном по правам человека ограничивает его возможность проводить расследования фактов коррупции<sup>66</sup>.

6. ООН рекомендует государствам мира для борьбы с коррупцией принимать **антикоррупционные программы**, которые должны вырабатываться совместно с представителями общественности. В России общество идет впереди государства. Национальный антикоррупционный комитет, который является общественной организацией, еще в 2000 году разработал Программу антикоррупционной политики России (основные направления)<sup>67</sup>. Государство не только не поддержало эту Программу, но сделало все, чтобы о ней быстрее забыли.

7. Во всех рекомендациях ООН настойчиво предлагается обеспечить гласность бюджетных процессов и конкурсность распределения государственных (муниципальных) заказов. Российское законодательство пока не обеспечивает реализации этих целей. Значительное количество финансовых средств расходуется, не по назначению, не эффективно<sup>68</sup>, на основе коррупционных соглашений. В декабре 2003 года в Уголовный Кодекс РФ введена ответственность за не целевое использование бюджетных средств (ст. 285-1 УК РФ) в сумме более 1,5 миллиона рублей. За не целевое использование меньших сумм, как и ранее, существует только дисциплинарная ответственность, которая, чаще всего, означает безответственность<sup>69</sup>.

8. Конвенция ООН предлагает развивать **уголовное законодательство**, направленное против коррупции. Государствам участникам предлагается криминализировать не только передачу и получение взятки, а так же обещание и предложение ее, вымогательство взятки (ст. 15, 16, 18, 21), незаконное обогащение (ст. 20), сокрытие имущества, полученного в результате коррупции (ст. 24). Предметом взятки предлагается считать любое, а не только материальное преимущество. Взятка, в соответствии с названными нормами Конвенции, может передаваться не только самому должностному лицу, но и третьим лицам (предприятиям, партиям и т.д.). Субъектом активного подкупа могут быть не только физические, но и юридические лица (ст.

<sup>61</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 33. Ст. 3196.

<sup>62</sup> Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 4. С. 20.

<sup>63</sup> Коррупционный капкан // Русский фокус. 2004. № 2. С. 17-18.

<sup>64</sup> [www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit\\_UN\\_Ru.doc](http://www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit_UN_Ru.doc) С. 9.

<sup>65</sup> Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> Чистые руки. 2000. № 4. С.

<sup>68</sup> Украден каждый десятый рубль // Российская газета. 2004. № 69. С. 1,2.

<sup>69</sup> Коновалов С. Полпред президента отделил незаконное от нецелевого // Коммерсантъ. 2004. № 60. С. 3

26). Государства-участники Конвенции должны будут установить наказание за подкуп не только собственных должностных лиц, но и публичных должностных лиц иностранных государств, а так же должностных лиц публичных международных организаций (ст. 16). В соответствии с Конвенцией, публичным должностным лицом может считаться не только служащий государства, но и другое лицо, исполняющее публичные функции или предоставляющее публичные услуги в публичном ведомстве или предприятии (ст. 2). ООН ставит вопрос о введении ответственности юридических лиц за коррупцию (ст. 26). Государствам предлагается принять законодательные меры по защите свидетелей и лиц, сообщающих о фактах коррупции (ст. 32-33), обеспечить возмещение вреда, который получают лица в результате коррупционных деяний (ст. 35). Российские законодатели остаются глухими к рекомендациям ООН. Недавние изменения в Уголовном кодексе РФ не восприняли ни одного из названных здесь предложений ООН. Наоборот произошла отмена такого наказания, как конфискация имущества<sup>70</sup>. Закон о защите свидетелей Государственной Думой фактически отвергнут. Крупные компании содержат специальные отделы, которые занимаются лоббированием интересов этих компаний в государственных органах, в том числе, и в форме коррупции<sup>71</sup>. В случае выявления коррупционного факта, наказание несет только работник компании. Сама компания получает огромные прибыли и к уголовной ответственности в качестве юридического лица привлечена быть не может. Отношения внутри аппаратов управления по оказанию взаимных услуг, которые нельзя непосредственно выразить в материальной форме, реализующие принцип «ты мне – я тебе», в соответствии с Уголовным кодексом РФ не признаются взяточничеством (ст. 290, 291 УК РФ). Массовый характер в последние годы приобрело нарушение требования департизации государственного аппарата (ст. 11 Закона РФ «Об основах государственной службы в РФ» 1995 года)<sup>72</sup>, которое не криминализировано в нашей стране.

За последние годы ООН приняла две конвенции против коррупции: Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (2000 года)<sup>73</sup> и названную выше Конвенцию против коррупции 2003 года. Совет Европы в 1998 году принял «Уголовно-правовую Конвенцию о коррупции»<sup>74</sup>, а в 1999 году «Гражданско-правовую Конвенцию против коррупции»<sup>75</sup>. В 1997 году Организация экономического сотрудничества и развития приняла «Конвенцию по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц в международных коммерческих отношениях»<sup>76</sup>. Россия не ратифицировала ни одного из названных нормативных документов. Из сказанного можно сделать вывод, что руководство России, декларируя приверженность западным ценностям, на деле твердо придерживается курса на сохранение восточных традиций, неотъемлемой частью которых является пассивность общества, патернализм и сопровождающее их коррупция.

Доминирующим в России управленческим группам не выгодно унификация отечественного законодательства. Ссылаясь на древние российские традиции, антизападные настроения в обществе последних лет, они будут проводить изоляционистскую политику и осуществлять имитацию реформирования государственно-правовой системы страны. Эта политика взята на вооружение управленческими элитами России со времен Петра I. Проводя чисто внешние преобразования, связанные с большой шумихой вокруг них, им удается сохранить и даже укрепить основы власти бюрократии в стране. Как минимум, это приведет к тому, что Россия, в ближайшие годы, останется в группе стран с самым высоким уровнем коррупции<sup>77</sup>. Известно, что во многих развивающихся странах, коррупционные доходы составляют основу первоначального накопления капитала государственными чиновниками<sup>78</sup>. Это, в свою очередь, как отмечалось в одной из резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, будет мешать укреплению господству права и демократии в стране, развитию ее экономики<sup>79</sup>.

<sup>70</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>71</sup> Долохов В. Рулевые большой «нефтянки» // Новая газета. 2002. № 70. С. 12.

<sup>72</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

<sup>73</sup> GA/res/55/25, приложение от 15 ноября 2000.

<sup>74</sup> Совет Европы и Россия. 2002. № 2. С. 46-55.

<sup>75</sup> <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/174.htm>

<sup>76</sup> DAFFE/IME/BR(97)20 // [www1.oecd.org/daf/nocorruption/instruments.htm](http://www1.oecd.org/daf/nocorruption/instruments.htm)

<sup>77</sup> Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл – Р. Третий год. Открытость через информированность. Ч. 1-2. М., 2003. С. 4-5.

<sup>78</sup> Зарубежный Восток и современность. Т. 1. М.: Наука, 1980. С. 326.

<sup>79</sup> Resolution adopted by the General Assembly № 55/61 от 22 января 2001 (A/RES/55/61) // [http://www.unodc.org/pd/crime/a\\_res\\_55/res5561e.pdf](http://www.unodc.org/pd/crime/a_res_55/res5561e.pdf)

**Материал, помещенный в статью «Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции (Обзор материалов «круглого стола»)**

*// Государство и право, 2004. № 11. С. 108-109.*

С. 108

Докладчик отметил особую роль ООН в процессе сближения национальных правовых систем, что проявляется в принятии этой организацией значимых международно-правовых документов. Особое значение имеет «Конвенция ООН против коррупции» 2003 года и ряд рекомендательных документов, принятых по вопросу борьбы с коррупцией.

С. 109

Данные документы носят системный характер, что отличает их от большинства актов аналогичного уровня. По мнению выступающего, это неприемлемо для российской политической элиты. Среди причин такого неприятия положений Конвенции ООН докладчиком были названы:

Фактическое вытеснение политической оппозиции, являющейся залогом независимого и активного гражданского общества, которое Конвенция рассматривает в качестве основного субъекта борьбы против коррупции;

Превращение средств массовой информации в пропагандистский инструмент власти, в результате чего СМИ в России едва ли способны выполнять отведенную им Конвенцией функцию выявления фактов коррупции;

Предусмотренное Конвенцией усиление роли Омбудсмана в деле борьбы с коррупцией, имеет слабые перспективы ввиду слишком ограниченной компетенции аппарата Уполномоченного по правам человека в России.

В заключение докладчик выразил сомнение насчет того, что управленческие элиты России по собственной воле примут предложения ООН. Тем не менее, он выразил надежду, что популяризация идей, заложенных в антикоррупционных актах международных организаций, может оказать благоприятное влияние на процесс сближения российской правовой системы с системами стран Запада.

## 7. Развитие правовой системы России на фоне глобальной демократизации

*// Государство и право в условиях глобализации: проблемы и перспективы: Материалы Международной научно-практической конференции (22-23 апреля 2004 г.). Екатеринбург: Издательский дом УрГЮА, 2005. С. 40-44.*

С. 40

Политологи и философы фиксируют наступление уже «третьей волны» демократизации в мире. Россия волилась в процесс глобальной демократизации позже других европейских стран, в начале XX века. До этого, она сама имела не демократическую государственно-правовую систему и открыто, как могла, мешала процессам демократизации в Европе, выступая в качестве мирового «жандарма». После большевистской революции начинается новый этап развития российской правовой системы. Пришедшая к власти партократия, имитирует демократию. Демократические нормы закрепляются в принимаемых конституциях. Параллельно создается механизм нейтрализации норм этих конституций, который позволяет превратить их в декларации, носящие чисто идеологический характер. Реальные общественные отношения регулируются нормами, содержащимися в формально подзаконных актах, правовых обычаях, закрепляющих монархическое правление, господство партократии.

В конце XX века Россия предприняла еще одну попытку влиться в мировой процесс демократизации. Принятая в 1993 году Конституция, в основном, соответствует лучшим образцам демократических конституций мира. Представители позитивистской школы могут утверждать, что демократизация конституционного права прошла успешно. Они не обращают внимание на реальные правовые отношения, существующие в стране, на то, как реализуются нормы Конституции. Позитивисты не замечают действующих в противовес Конституции правовых обычаев, имеющих глубокие корни в российском обществе и нейтрализующих нормы Конституции. Механизм нейтрализации норм права, действующий в советский период, не только полностью не демонтирован, но, после некоторой ломки, восстанавливается в последние четыре года.

1. Демократия, прежде всего, предполагает наличие гражданского общества в стране, зрелость народа, его желание и способность самостоятельно решать свою судьбу, используя государственный аппарат как инструмент решения своих проблем. Как показали последние выборы депутатов Государственной Думы и Президента РФ, самым главным препятствием на пути реализации демократических норм

С. 41

Конституции РФ является подавляющее большинство населения России, которое не желает становиться самостоятельным субъектом конституционных властеотношений. Оно ясно продемонстрировало свое пренебрежение к буржуазно-демократическим ценностям, закрепленным в Конституции, и использовало свое право на суверенитет (ст. 3 Конституции) для делегирования этого суверенитета главе государства и верной ему бюрократии, сформировавшей партеобразное объединение. Это не новое явление для мировой истории. Известно, что демократические нормы в греческих полисах в период античности опирались на поддержку аристократии. Масса народа поддерживала деспотов<sup>80</sup>. Наполеон Бонапарт и Луи Бонапарт пришли к власти опираясь на поддержку большинства французского крестьянства<sup>81</sup>.

Значительная часть избирателей, исходя из древних патерналистских традиций невмешательства в политическую жизнь, не участвует в выборах органов власти или не утруждает себя мыслью о том, за какое будущее страны они голосуют. Люди не понимают ценности оппозиции и не считают необходимым ее поддерживать.

Ст. 1 Конституции РФ утверждает, что Россия является демократическим государством. Но в результате выборов, в Государственной Думе не оказалось представлено ни одной демократической партии. Большинство мест в парламенте страны заняли представители партеобразного объединения новой бюрократии. Остальные места достались партиям старой советской бюрократии и другим не демократическим партиям, которые призывают полностью отказаться от буржуазно-демократических ценностей, закрепленных в Конституции РФ.

<sup>80</sup> Дюрант В. Жизнь Греции. М.: Крон-Пресс, 1997. С. 168, 179.

<sup>81</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 8. С. 208.

2. Отсутствие в стране большинства, выступающего в поддержку демократии, привело к устранению действия ст. 10 Конституции РФ, провозглашающей принцип разделения властей. Глава государства стал контролировать не только Правительство, но и парламент. Федеральное Собрание превращено в орган, который беспрекословно оформляет законопроекты, подготовленные в администрации Президента РФ и Правительством РФ, в законы. Сегодня это не самостоятельный орган власти, а придаток власти Президента. Депутаты могут проявлять инициативу, так же как работники аппарата администрации Президента РФ, но окончательное решение по рассматриваемым вопросам принимают не они, а глава государства. Какая-то степень самостоятельности осталась только у суда. Но и здесь всегда можно найти

с. 42

«басманный» суд, который примет нужное главе государства и его аппарату решение.

Вместе с тем, в рамках поддержания имитации демократии в стране, депутаты Государственной Думы и Президент разыгрывают сцены, которые должны иллюстрировать наличие политического плюрализма в государственной жизни (Ст. 13 Конституции РФ). Время от времени, кто-то из депутатов выступает с крайне не демократическими предложениями (увеличить срок президентских полномочий до 7 лет, запретить митинги и демонстрации в городах). Президент пресекает эти инициативы, выставляя себя ярким защитником демократических ценностей, закрепленных в Конституции РФ.

3. Выборы 14 марта 2004 года показали, что обычай монархического правления в России<sup>82</sup> сильнее призывов к поддержанию республиканской формы правления в стране (ст. 1 Конституции РФ). Идеи вождизма глубоко сидят в сознание большинства населения страны. На основе доверия к вождю люди готовы отдавать голоса за ни кому не известных, ни как себя не проявивших чиновников. Общественная пассивность приводит к устранению социальной основы республик. В стране исчезает такая группа людей как публичные политики. Их заменяют политические чиновники (номенклатура), единственной заслугой которых является верность главе государства и занятие должность в партеобразном объединении государственных чиновников.

4. Важным элементом механизма нейтрализации норм Конституции является консолидация управленческих групп общества. Период раскола управленческого класса, острой борьбы внутри него, ослабившей бюрократию, закончился. Управленцы сумели объединиться вокруг главы государства, создать партеобразное объединение, которое нацелено на устранение политического плюрализма в стране, провозглашенного в ст. 13 Конституции РФ. Пассивность народа, не желающего использовать свое право суверена, нейтрализация разделения властей позволяет бюрократии открыто нарушать принцип департизации (п. 11 ст. 5 Федерального закона «Об основах государственной службы в РФ» 1995 года)<sup>83</sup>, злоупотреблять своим служебным положением, превышать свои полномочия в целях обеспечения господства управленческих групп над обществом. Аппарат государства открыто используется для поддержки партеобразного объединения бюрократии на выборах и подавления оппозиции. «Единство России» нельзя признать партией в собственном смысле слова, как не являлась партией

с. 43

КПСС, поскольку это объединение не членов гражданского общества, а управленцев, составляющих аппарат государственных органов. Победа этого объединения на выборах в Государственную Думу означает подчинение представительной власти исполнительным органам и устранение разделения властей между этими ветвями власти.

Не выступая против закрепления многопартийности в Конституции (Ст. 13 и 30 Конституции РФ), управленческая элита страны подрывает ее финансовую основу. Возведя большое количество административных барьеров, управленцы подчиняют себе предпринимателей. Для «своих» создается режим наибольшего благоприятствования. Они получают государственные заказы, льготы, лицензии и квоты на производство и вывоз товаров на экспорт. Попустительство со стороны аппарата управления позволяет им пренебрегать

<sup>82</sup> Россия первой половины XIX века глазами иностранцев. М.: Лениздат, 1991. С. 428-430.

<sup>83</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.



нормами законов. Те, кто пытается поддерживать оппозицию, не получают государственной поддержки, «приговариваются жить по закону».

Судя по всему, государственная бюрократия не намерена уничтожать мелкие партии, которые не представляют опасности для ее всевластия, но создают видимость многопартийности и политического плюрализма. Более того, заимствуя опыт восточно-европейских стран второй половины XX века, наряду с главным партеобразным объединением государственных чиновников, создаются объединения сателлиты, так же призванные создавать имидж политического плюрализма.

Результатом такой политики является то, что у избирателя нет выбора при голосовании. Ст. 32 Конституции РФ приобретает формальный характер. Избирательные кампании органов власти происходят при отсутствии выбора между достойными кандидатами.

5. Демократия предполагает, что государственный аппарат находится на службе гражданского общества. Это, в определенной мере, декларировано в Федеральном законе «Об основах государственной службы в РФ» (ст. 5). Слабость гражданского общества России и традиционная мощь государственной бюрократии позволяют сохранять отношения, при которых бюрократия, в первую очередь, обслуживает свои групповые интересы и только затем, что-то делает для общества. Государственный аппарат продолжает оставаться закрытой корпорацией, которая формируется без участия гражданского общества. Эта корпорация безответственная перед обществом. Наоборот, она сумела подчинить себе представительные органы общества (создать, как пишут в печати, проправительственный парламент) и с помощью подконтрольных средств массовой информации обеспечивает себе положительный имидж. Закон о доступе граждан к информации, имеющейся в органах власти не принят. В стране отсутствует система внешнего контроля за

с. 44

работой аппарата исполнительных органов власти. Нарушения ограничений для государственных служащих, предусмотренных названным выше законом о службе (ст. 11), остаются внутренним делом корпорации чиновников, что, как отмечал еще И.В. Михайловский, равносильно самоуправству<sup>84</sup>.

6. Большим достижением обособленных управленческих групп в деле подавления демократических свобод является захват основной части информационного поля страны. Грубо нарушая ст. 13 и 29 Конституции РФ, государственный аппарат подчинил себе основные средства массовой информации, восстановив, в основном, пропагандистскую машину, действующую в СССР. Деньги налогоплательщиков идут на пропаганду деятельности главы государства и его аппарата, на критику оппозиции. Контроль над СМИ является основным инструментом осуществления так называемой «управляемой демократии» и обеспечения победы на выборах номенклатурных кандидатов. Одновременно, государство оставило несколько независимых, оппозиционно настроенных к руководству страны средства массовой информации, которые имеют очень ограниченную сферу влияния. Они призваны доказывать наличие свободы печати и свободы слова в стране.

7. Важным элементом имитации демократических преобразований в стране является закрепление в Конституции РФ федеративных отношений (ст. 1, 5, 65-78) и местного самоуправления (ст. 12, 130-133). Восстановление централизованной системы управления страной осуществляется, в основном путем подрыва финансовой самостоятельности органов власти в регионах и на местах. Глава государства так же пытается проводить кадровую политику, нацеленную на формирование органов власти в субъектах Федерации из лиц, зависимых от него.

Все сказанное позволяет сделать вывод, что государственно-правовая система России пока успешно имитирует восприятие мировых ценностей демократии, сохраняя, по существу, свои самобытные, традиционные для нее восточные черты. Вместе с тем, так же очевидно, что это последний рубеж сопротивления напору глобальных демократических процессов. Имитация демократии в России является секретом полишинеля. Вместе с усилением гражданского общества декларативные нормы Конституции наполняются содержанием, и управленческий класс вынужден будет занять предназначенное ему место слуги общества.

---

<sup>84</sup> Михайловский И.В. Очерки философии права // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. М.: Интерстиль, 1998. С. 808.

## **8. Использование метода идеальных моделей для анализа правовой системы России // [www.denisov11-12.narod.ru](http://www.denisov11-12.narod.ru)**

Тезисы выступления на конференции в г. Новосибирске. Май 2004 года.

Со времен М. Вебера в общественных науках начинает широко использоваться метод создания идеальных или чистых моделей (типов) социальных явлений, которые служат меркой при характеристике реально существующих исторических общественных явлений<sup>85</sup>.

Автор данных тезисов предлагает для оценки правовой системы России использовать идеальную модель бюрократической правовой системы. Главным признаком этой модели является выражение через правовую систему интересов обособленных управленческих групп (бюрократии в широком смысле этого слова). Существенными чертами этой правовой системы является закрепление государственной собственности на основные средства производства, которое обеспечивает экономическое господство управленцев, составляющих государственный аппарат. Экономическая мощь управленцев так же достигается с помощью налогового права, обеспечивающего перераспределение значительной доли общественного продукта в пользу государства. Нормы хозяйственного и административного права в этой системе гарантируют зависимость частных предпринимателей от государства и его чиновников. Политическая независимость управленцев от общества обеспечивается нормами государственного права, закрепляющими централизацию управления, монархическую или олигархическую форму правления, авторитарный или тоталитарный режим. В духовной сфере управленцы господствуют посредством навязывания обществу одной идеологии (религии) и установления юридической ответственности за инакомыслие.

Необходимо отметить, что в наибольшей степени идеальная модель бюрократической правовой системы была реализована в странах с так называемым восточным (или азиатским) типом цивилизации. В меньшей степени данная идеальная модель реализуется в странах западного типа, где правовая система выражает интересы частных собственников и обеспечивает подчиненность им государства и бюрократии. Здесь в большей степени реализуется идеальная модель буржуазной правовой системы. Данный подход близок к позиции М. Вебера, указывавшего на конфликт в современном ему западном обществе между бюрократией и либеральными не бюрократическими элитами<sup>86</sup>.

Предложенный метод, основанный на выделении идеального типа бюрократической правовой системы, близок к марксовскому классовому подходу к праву, как инструменту реализации воли каких-то общностей людей. Он позволяет в массе частных случаев увидеть главное, «за деревьями увидеть лес».

Связь интересов обособленных управленческих групп (бюрократии) с названными чертами правовой системы доказывается эмпирически, путем исследования истории многих народов мира.

Выделение идеальной модели бюрократической правовой системы позволяет дать характеристику реальной российской правовой системы на различных исторических этапах ее развития. Указанные выше параметры идеальной модели бюрократического типа были наиболее характерны для

<sup>85</sup> Weber Max The Theory of Social and Economic Organization N.Y., Oxford Un. Press. 1947. P. 329.

<sup>86</sup> Beetham D. Bureaucracy. Univ. of Minnesota Press. Minneapolis. 1987. P. 57.

правовой системы досоветской России периода правления Петра I. Отсюда следует вывод, что Петр I вовсе не был «западником», как считают многие историки. Наряду с заимствованием иностранных слов и иностранной техники он превратил весь господствующий класс в государственных чиновников и заложил правовые основы их экономического, политического и идеологического господства над обществом, которое осуществлялось вплоть до начала XX века<sup>87</sup>.

Первая и вторая русская революция (1905- февраль 1917 года) являлась попыткой перехода от традиционной для России бюрократической модели правовой системы к буржуазной. Как известно, она закончилась неудачей. Победивший рабочий класс и крестьянство быстро выдвинули из своих рядов новую генерацию управленцев, которые восстановили бюрократическую модель правовой системы и довели ее свойства до совершенства. С уничтожением частной собственности, государственно-партийный аппарат стал монополично господствовать в сфере экономики. Тоталитаризм обеспечил ему господство в политической и духовной сфере.

Опираясь на изложенный метод познания, не трудно сделать вывод, что события 90-х годов XX века в России представляют собой еще одну попытку страны отказаться от бюрократической модели правовой системы. Были сделаны значительные шаги в приватизации основных средств производства, демократизации политической системы общества и развитии плюрализма идей. В нормах писаного права (Конституция РФ, Гражданский кодекс) были закреплены некоторые результаты проведенных реформ, но слабость гражданского общества не позволила довести их до конца. Консолидация управленческих групп в последние годы и поддержка их со стороны массы неимущего населения, нуждающегося в опеке государства, приводят к постепенной реставрации бюрократической модели правовой системы в стране. С помощью норм административного и уголовного права бюрократия устанавливает контроль над частными предпринимателями. Нормы налогового и бюджетного права позволяют бюрократии отнимать у частных собственников значительную долю производимого общественного продукта и выступать распорядителем этого богатства. Экономическая власть управленцев позволяет им вернуть свое политическое господство. Опираясь на нормы Конституции РФ (Глава 4) и обычаи единодержавия, управленцы восстанавливают монархическое правление с устранением разделения властей, доминирование в политической системе общества партеобразного объединения чиновников, контроль управленцев над основными каналами распространения массовой информации<sup>88</sup>.

Описанный метод познания не претендует на монополию. Он позволяет увидеть всего лишь одну сторону правовой системы, а она, безусловно, многогранна.

---

<sup>87</sup> Денисов С.А. Три волны бюрократизации и дебюрократизации отечественной государственно-правовой системы // Юридическая наука и развитие российского государства и права. Пермь: Пермский ун-т, 2002. С. 26-29.

<sup>88</sup> Денисов С.А. Ограничение конституционных прав и свобод человека в России в начале XXI века (начало контрреформ) // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 3. В 3-х томах. Т. 1. М.: Издательская группа «Юрист», 2003. С. 84-90.

## 9. Нарушения прав граждан в информационной сфере органами государства

*// Информационное право в условиях глобализации мирохозяйственных связей: новые тенденции и перспективы развития. Сборник статей преподавателей, аспирантов, соискателей и студентов. Екатеринбург: Изд-во Гуманитрного ун-та, 2004. С. 10-13*

с. 10

В демократических странах мира сформировались общепризнанные нормы, закрепляющие права граждан и журналистов на получение информации о жизни общества и деятельности государства. Эти нормы должны быть распространены и на те страны, которые намерены развивать у себя демократические отношения. Россия признала недопустимость установления какой-либо одной идеологии в качестве государственной или обязательной (ч. 2 ст. 13 Конституции РФ) и закрепила в своей Конституции свободу слова и свободу печати (ч. 1, 4 и 5 ст. 29 Конституции РФ).

Естественно, демократические нормы противоречат интересам управленческих групп, обособленных от общества и неизбежно будут нарушаться ими. «Я думаю, - говорит М. Полторанин, - что в любом государстве, любая власть хочет, что бы средства массовой информации ходили по струнке перед властью» (1). Особенности этих групп общества заключаются в том, что они могут определять деятельность государственных органов, реализовать свои интересы через нарушения информационных прав граждан органами государства.

Наибольшую опасность для конституционного строя имеют правонарушения высших органов государственной власти.

1. **Президент** страны. Нарушение прав граждан на информацию могут совершать даже президенты самых демократических стран мира. Составной частью уотергейтского дела являлось сокрытие президентом США Никсоном сведений об организации прослушивания в штаб-квартире демократической партии.

Представители международных организаций по защите прав журналистов обвиняют президента Беларуси Лукашенко в организации устранения свободы слова и печати в стране (2). В своих

С. 11

выступлениях он прямо говорит о том, что государство должно навязывать обществу определенную идеологию (3), т.е. открыто поддерживает тоталитаризм.

В последние годы в России государство проводит политику по вытеснению с информационного поля независимых от государства средств массовой информации, особенно электронных. Имеют место многочисленные факты преследования журналистов за критику органов власти и отдельных должностных лиц. Гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина является Президент РФ. Кроме того, именно он должен обеспечивать согласованное функционирование и взаимодействие всех органов государственной власти (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ). Именно он обязан определять основные направления внутренней политики государства (ч. 3 ст. 80 Конституции РФ). Исходя из этого, на Президента России возлагается вина за то, что государство проводит выше названную политику по ограничению прав граждан на информацию и бездействует там, где должно действовать во имя обеспечения этих прав. Введение цензуры на информацию, поступающую из Чечни возложено на помощника Президента РФ.

2. **Представительные** органы могут принимать законы, нарушающие права граждан на информацию. Так, Федеральное Собрание РФ в 2002 году приняло Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и прав на участие в референдуме граждан РФ» (4) в котором фактически запретило средствам массовой информации высказывать собственные суждения о кандидатах в органы власти в период избирательной кампании (5). Конституционный Суд РФ признал данные положения названного закон не конституционными (6). Представительные органы могут нарушать права граждан на информацию путем бездействия, т.е. не принятия необходимых в демократическом государстве законов. Например, в России не принят закон о доступе граждан к информации, находящейся в органах власти. Проект этого закона не раз предлагался депутатам Государственной Думой, но был ими отвергнут. Подобного рода законы приняты в большинстве демократических стран (7).

С. 12

3. **Исполнительные** органы власти в нарушение демократических норм могут создавать затруднения в работе независимых от государства средств массовой информации, вводить цензуру, через управление государственными средствами массовой информации превращать их в органы государственной пропаганды (8). Решающую роль в этих процессах играют специальные министерства по делам в информационной сфере, которые Оруэл назвал «министерствами правды».

Исполнительные органы власти являются основными носителями общественно-значимой информации необходимой гражданам страны для оценки деятельности государства. Поэтому именно они, чаще всего, нарушают принцип открытости работы и создают ограничения в доступе граждан и журналистов к необходимой им информации (9).

В преследовании журналистов, независимых от государства средств массовой информации могут участвовать **правоохранительные** органы. Например, органы государственной безопасности России в последние годы несколько раз пытались привлекать к уголовной ответственности журналистов, придающих гласности факты загрязнения окружающей среды военными (10). Правоохранительные органы так же могут быть виновны в не принятии должных мер по защите жизни, здоровья, имущества журналистов, в халатном отношении к раскрытию преступлений против журналистов.

4. **Суды** из органов правосудия могут превращаться в органы репрессий против журналистов. Например, в России суды иногда обвиняются правозащитниками в вынесении неоправданно суровых приговоров журналистам за клевету и оскорбления. Редакции газет обязываются выплачивать потерпевшим от клеветы такие денежные суммы, которые разоряют эти печатные издания. (11).

5. Правозащитные организации отмечают, что в нарушении прав граждан на информацию активно принимают участие государственные органы **субъектов Российской Федерации** (12). Главы

с. 13

регионов и их администрации превращают региональные средства массовой информации в свои пропагандистские инструменты, используют их для манипуляции сознанием населения. Средства массовой информации ставятся в финансовую зависимость от государственных органов. Руководство этих органов осуществляет подбор кадров редакций средств массовой информации из числа лояльных им журналистов. Главы регионов лично берутся направлять деятельность редакций средств массовой информации (13).

Исследование правонарушений, совершаемых органами власти, позволяет раскрыть реальную, а не декларируемую политику государства в информационной сфере, дать характеристику политического режима этого государства.

Сноски:

1. Судьбы гласности: Материалы международной научно-практической конференции «Судьбы гласности 1986-2001. Опыт ее защиты 1991-2001. М.: Мельгир, 2001. С. 74.
2. Лупис А. Административное удушение // Медиа экспресс. 2003. № 3 (3). С. 5-6.
3. Пастухов М. Без изменений к лучшему // Медиа экспресс. 2003. № 2 (2). С. 4.
4. Собрание законодательства. 2002. № 24. Ст. 2253; № 39. Ст. 3642.
5. Обреченные на немоту? СМИ в период выборов: законы, комментарии, рекомендации. М.: Галерея, 2003. С. 21-22.
6. Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 6. С. 3-18.
7. Смотрите, например, Марвик К.М. Ваше право на правительственную информацию. СПб.: Издательство Манускрипт, 1996.
8. Средства массовой информации и выборы. Аналитический обзор. М., 1999. С. 12.
9. Ежегодник Фонда защиты гласности: Итоги 1999 года. М.: Галерея, 2000. С. 20.
10. Дело № 11. Ответный ход. М.: Галерея, 2003.
11. Острова гласности-2: Хроника. Миссии ФЭГ в регионы России. Публикации. М.: Галерея, 2003. С. 20, 26, 31, 56, 137.
12. Горевой Р., Полоницкий П. Положение СМИ в Краснодарском крае // Взгляд. 2003. № 1. С. 40-48.
13. Информационные споры: как в них победить? М.: Издательство Галерея, 2002. С. 50-51.

## 10. Служилая интеллигенция и ее отношение к государству

***// Интеллигенция России и Запада в XX-XXI веках: выбор и реализация путей общественного развития: Материалы научной конференции. 28-30 мая 2004 г. –Екатеринбург: Изд-во Уральского ун-та, 2004. С. 271-273.***

С. 271

Мощное российское государство порождает большие группы служилого населения. В XVI-XVIII веках был сформирован слой служилого российского дворянства. В XIX веке появилась служилая интеллигенция. В советский период она превратилась в массовый социальный слой общества. Эти люди интеллектуально обслуживали государственный

С. 272

аппарат. Под руководством бюрократии они участвовали в формировании идеологии, выгодной этому аппарату, распространяли ее среди масс населения, работая в государственных организациях, учреждениях науки, культуры, образования. Государство проводило селективную политику среди служилой интеллигенции, поощряя тех, кто был наиболее верен управленческим элитам и административному строю. Таким образом, была сформирована социальная группа с устойчивым мировоззрением на общество, государство и право.

В 90-х годах XX века российское государство ослабло и не стало уделять достаточного внимания распространению выгодной его аппарату идеологии. В ст. 13 Конституции РФ было запрещено устанавливать какую-либо идеологию в качестве государственной или обязательной. В этих условиях часть советской служилой интеллигенции, используя некоторую свободу мысли, отказалось от идей обеспечивающих интересы управленческих групп, усвоила новые ценности, связанные с правами человека, интересами развития гражданского общества. Однако, для значительной части служилой интеллигенции, имеющей холопское сознание, чужды ценности свободы, равенства, демократии. Даже при отсутствии давления со стороны государственного аппарата, она продолжала исповедовать идеи этатизма, патернализма и вождизма. Неудачи в демократическом строительстве усилили в этом слое людей стремление вновь обрести хозяина в лице сильного государственного аппарата. Вместе с малограмотными, пассивными и неимущими слоями общества бывшая служилая интеллигенция голосовала за возврат авторитарных порядков, за диктатуру одного человека, за устранение зачатков федерализма и местного самоуправления.

Усиление государственного аппарата и бюрократические контрреформы, проводимые в последние три года, стимулировали рост рядов интеллигенции, готовой, отдать свой ум и интеллектуальные способности на службу государственному аппарату. Это происходит под лозунгами патриотизма и реваншизма (восстановления великой державы). Рост армии служилых интеллектуалов происходит не только за счет возвращения на службу ранее потерянных кадров, но и за счет молодежи.

Стремление вернуться к патерналистскому государству, у интеллигенции связано с объективными причинами. Наука и образование не могут развиваться только на рыночной основе. Для их развития нужны государственные

инвестиции. Часто интеллигенция не видит разницы между государственным аппаратом Запада, подконтрольным гражданскому обществу и самодержавным аппаратом восточных государств. Ссылаясь на опыт Запада, она призывает восстановить мощь отечественного государства, не заботясь о формировании гражданского общества в России, способного поставить государственный аппарат свой его контроль.

Бывшая и нынешняя служилая интеллигенция точно констатирует не развитость гражданского общества в России. Либеральная интеллигенция делает из этого вывод о том, что необходимо приложить максимум усилий для формирования этого гражданского общества. При этом, именно трудность стоящих перед обществом задач может вывести его из оцепенения и заставить начать действовать. Служилая интеллигенция, наоборот, сеет панику и требует отдать все в руки государственного аппарата. Даже строительство самого гражданского общества предлагается поручить государству.

Ностальгируя по тоталитарному прошлому служилая интеллигенция, например, требует восстановить государственную централизованную, целостную систему психолого-педагогического правового воспитания граждан (Бондарев А.С. Правовое воспитание личности как целенаправленная, целостная и централизованная система // Вестник Пермского университета. Вып. 3. Юридические науки. Пермь. 2003. С. 16-30.), которая должна устранить правовой нигилизм и заставить народ полюбить право, формируемое тем же государством.

Служилая интеллигенция критикует нормы Конституции России за то, что они не действуют должным образом, не связаны с отечественной правовой культурой. Но вместо того, чтобы помогать развитию зачатков европейской культуры в России, эта часть интеллигенции призывает вернуться к традиционным для России восточным ценностям: персонифицированному господству главы государства, полицейским порядкам, редиистрибутивной экономике, при которой государственный аппарат имеет не только политическое, но и экономическое господство.

Существующий в стране государственный порядок не устраивает никого. Либеральная интеллигенция критикует существующий порядок за незавершенность демократических реформ и искажение гуманистических ценностей в ходе их проведения. Служилая интеллигенция, критикуя существующий государственный строй, предлагает уничтожить те слабые и часто уродливые ростки демократии, что появились в последнее десятилетие.

Служилая интеллигенция помогает скрывать восстановление старых порядков, выдавать происходящие контрреформы за продолжение реформ, начатых в 90-х годах XX века. Устранение

С. 273

основ республиканского строя прикрывается лозунгом усиления власти Президента РФ, который якобы осуществляет защиту Конституции, прав и свобод граждан. Разделение властей уничтожается под предлогом обеспечения эффективного проведения президентского курса на реформы в стране. Восстановление авторитарного режима оправдывается стремлением навести порядок. Уничтожение зачатков федерализма и местного самоуправления происходит под лозунгом борьбы с произволом чиновников на местах.

Каждый представитель интеллигенции должен сегодня решить для себя вопрос, будет ли он служить все более усиливающемуся государственному аппарату или отдаст свои силы для становления гражданского общества в России.

С.А. Денисов

## 11. Использование смежных составов уголовных и административных правонарушений в борьбе с коррупцией

*// Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы: Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова 27-28 мая 2004 г. М.: ЛексЭст, 2005. С. 154- 164.*

С. 154

Коррупция признана сегодня на международном уровне в качестве одной из серьезнейших опасностей для развития стран мира. Организация Объединенных Наций предлагает использовать широкое понятие коррупции, включающее всякое злоупотребление служебным положением или превышение власти служащими государственных и не государственных организаций в личных или групповых целях<sup>89</sup>.

Решение проблемы коррупции требует комплексного подхода, использования средств правового регулирования различных отраслей права. Выбор того или иного средства зависит от различных факторов. Коррупционное поведение может иметь разную степень вредности для общества. Оно посягает на имущественные и не имущественные интересы общества, государства, организаций и граждан. В связи с этим коррупционные деяния могут представлять собой уголовные преступления, административные или дисциплинарные проступки или гражданско-правовые деликты. Задачей законодателя является охват всех коррупционных деяний составами каких-либо правонарушений. По аналогии с коварными бомбандировками, не должно остаться ни одного коррупционного деяния, которое не подпадало бы под состав какого-либо правонарушения. То, что не стало уголовным преступлением обязательно должно войти в список административных или дисциплинарных правонарушений. Для коррупционера не должно остаться ни одной лазейки. В связи с решением этой задачи возникает необходимость закрепления в законодательстве смежных составов уголовных преступлений и административных проступков за коррупционные деяния. В российском законодательстве XIX века эта проблема

С. 155

решалась через разделения составов правонарушений на уголовные преступления и уголовные проступки, например в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. Сегодня законодатель отказался от такой конструкции. Но не представляет большого труда проследить, чтобы коррупционные деяния, не вошедшие в Уголовный кодекс, в силу их меньшего вреда для общества, обязательно стали административными правонарушениями и вошли в Кодекс РФ об административных правонарушениях. Препятствием для этого является доктрина единоначалия при организации государственного аппарата. В соответствие с ней, власть над подчиненными сосредотачивается в руках их непосредственного начальника, от воли которого зависит наказание или прощение подчиненного при совершении им коррупционного деяния, не являющегося преступлением. Т.е. большая часть не преступных коррупционных деяний относится к категории дисциплинарных проступков.

Выбор того, к какому составу правонарушения отнести коррупционное деяние, должен зависеть не только от тяжести его последствий для общества. Он связывается с выбором наиболее **эффективных средств** привлечения правонарушителя к юридической ответственности. Это в первую очередь касается деяний, которые находятся в «пограничной» зоне, разделяющей явные уголовные преступления, причиняющие значительный вред обществу (имеющие общественную опасность) и деяния не содержащие значительного вреда, традиционно относимые к блоку административных или дисциплинарных правонарушений.

Отнесение деяний, к дисциплинарным проступкам приводит к безнаказанности коррупционеров в условиях системной коррупции, охватывающей различные уровни власти<sup>90</sup>. Руководители коррупционеры поддерживают коррупцию среди подчиненных или безразлично относятся к ней. Безнаказанность порождается отношениями «круговой поруки», имеющими место в управленческих организациях. Исходя из ложно понятой «чести мундира» руководители подразделений скрывают факты правонарушений, совершенные их подчиненными. Прощается совершение правонарушений лицам, которые лично преданы своему руководителю. Хорошо известно, что руководители подразделений не только не борются с правонарушениями и даже преступлениями среди своих подчиненных, но и создают всевозможные препятствия для расследования таких правонарушений специальными органами.

С. 156

Кроме того, дисциплинарная ответственность не предусматривает таких видов наказаний, как штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Эти виды наказаний существуют (штраф) или должны существовать в административном праве.

<sup>89</sup>

Антикоррупционный набор инструментов. Версия 1 // [www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit\\_UN\\_Ru.doc](http://www.nobribes.org/russuin/Document/Toolkit_UN_Ru.doc)

<sup>90</sup> Куракин А.В. Вопросы использования зарубежного опыта борьбы с коррупцией в правовом регулировании государственно-служебных отношений // Государство и право. 2003. № 8. С. 35.



Административная ответственность имеет более гласный характер (особенно, если решение по делу выносит суд), чем дисциплинарная ответственность. Она обеспечивает большую защиту интересов потерпевших и обвиняемых. Конечно, институт административной ответственности следует совершенствовать, путем усиления роли частного обвинения со стороны потерпевшей стороны, которая должна иметь право в суде отстаивать свои интересы, требуя привлечения виновных к административной ответственности за посягательства не только на права частных лиц, но и на публичные интересы. Осуществить данную идею будет легче при появлении в России административных судов.

Установление административной ответственности за деяния менее опасные, чем уголовные преступления является профилактической мерой. Лица, совершившие административные проступки коррупционного характера берутся на учет и подвергаются более строгому контролю. Применение административного наказания может убедить должностное лицо не совершать более опасных преступлений.

Колоссальное профилактическое значение будет иметь введение такого вида административного наказания, применяемого судом, как увольнение со службы и запрет заниматься определенным видом деятельности на какой-то срок, применяемый к публичным должностным лицам. Лица, способные совершить уголовные коррупционные проступки окажутся отстраненными от должности и потеряют свою общественную опасность. Законодатель нашел возможным установить для граждан административное наказание в виде лишения специального права (ст. 3.8. КоАП РФ), дисквалификацию для лиц, занимающих руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица (ст. 3.11. КоАП РФ). Почему подобная мера не может применяться к публичным должностным лицам?

В связи с изложенным, ООН в специальных рекомендациях по борьбе с коррупцией предлагает государствам создавать специальные агентства по борьбе с коррупцией. Эти агентства могли бы выявлять и расследовать все факты коррупции, которые являются преступлениями и административными правонарушениями. Комплексный подход позволял бы судам переквалифицировать уголовные преступления в административные проступки,

С. 157

в случае признания их не представляющими общественной опасности. Главное, чтобы наказание было принято беспристрастным органом, а не пристрастным руководителем виновного лица. Сосредоточение контрольных функций за работой управленческого аппарата в руках одного агентства позволяет наладить учет совершения коррупционных актов, надзор за лицами, совершившими незначительные коррупционные правонарушения и лицами, в отношении которых поступает оперативная информация о совершении коррупционных актов.

Российское уголовное право сегодня не охватывает большого количества коррупционных деяний, которые в демократических странах признаются уголовными преступлениями. Отчасти это связано с тем, что во многих странах Запада административными считаются лишь проступки, наказание за которые выносят не судебные, а административные органы. Деяния, не являющиеся общественно опасными, но преследуемые в судебном порядке относятся к уголовным проступкам. Например, в США такие деяния составляют часть уголовных проступков, обозначаемых термином мисдиминор. Введение ряда коррупционных деяний, которые на Западе относятся к уголовно наказуемым в разряд административных правонарушений, ответственность за которые возникает только в судебном порядке, позволило бы решить проблему приближения российского законодательства к правовым системам демократических стран и к международным стандартам.

В 2003 году ООН приняла Конвенцию против коррупции, в которой предлагается криминализовать определенные коррупционные деяния<sup>91</sup>. Не вошедшие в Уголовный кодекс РФ составы правонарушений, существующие в Конвенции ООН и в законодательстве других стран должны быть предусмотрены Кодексом РФ об административных правонарушениях в качестве смежных с составами существующих в России уголовных преступлений.

Российское уголовное право сегодня (ст. 290 УК РФ) считает преступлением только получение взятки имущественного характера. Конвенция ООН 2003 года предлагает считать уголовно наказуемым подкуп с помощью предоставления должностному лицу **любых выгод** (ст. 15-16, 21). Получение взятки неимущественного характера должно стать составом административного правонарушения.

В Конвенции ООН рекомендуется считать уголовно наказуемым поступком **предложение или обещания** дать взятку публичному

С. 158

должностному лицу (ст. 15). В УК РФ в соответствии со ст. 291 УК РФ и ст. 30 УК РФ это расценивается как приготовление к преступлению. Дача взятки по ч. 1 ст. 291 УК РФ относится к преступлению небольшой тяжести (ст. 15 УК РФ). Приготовление к этому преступлению не наказуемо. Но оно должно стать составом административного деяния.

Коммерческий подкуп в России (ст. 204 УК РФ) также относится к преступлению небольшой или средней тяжести. Поэтому предложение взятки и обещание ее дать уголовно не наказуемы и могли бы быть административными проступками. Конвенция ООН 2003 года предлагает криминализовать предложение или обещание дать взятку лицу частной коммерческой организации (ст. 21). При этом субъектом пассивного подкупа может быть не только руководитель этой организации, но и любое лицо, работающее в этой организации.

<sup>91</sup> A/res/58/4 // <http://www.un.org/russian/documen/convents/corruption.pdf>

§ 201 (b) (2) главы 11, титула 18 Собрания законов Соединенных Штатов рассматривает как уголовное преступление действие публичного должностного лица, которое ищет (seeks), или соглашается получить (agrees to receive) или принять (accept) какую-либо ценность (anything of value) лично или для любого другого лица или организации в обмен на свои действия по должности<sup>92</sup>. Если российские законодатели не считают это уголовным преступлением, то оно должно стать административным правонарушением.

В России не является уголовно наказуемым предложение, обещание или дача взятки **иностранному должностному лицу**. Предложение криминализировать данное деяние содержится и в Конвенции ООН против коррупции 2003 года (ст. 16) и в Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития о борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц в международных коммерческих сделках (21 ноября 1997 года) (ст. 1)<sup>93</sup>. Участники последней конвенции выразили серьезную моральную и политическую озабоченность тем, что подкуп стал широко распространенным явлением в международных коммерческих отношениях, включая торговлю и инвестиции. Это подрывает хорошее управление и экономическое развитие всего мира, извращает условия международной конкуренции (Преамбула Конвенции ОЭСР). Наша страна ведет себя безответственно и не стремится поддерживать честность своих предпринимателей, работающих на международном рынке. Очевидно, для того, чтобы войти в цивилизованный

С. 159

мир, Россия должна ввести в свое уголовное и административное законодательство составы правонарушений, связанных с подкупом иностранных публичных должностных лиц.

Подкупом в России считается только деяние, при котором взятку получает само должностное лицо прямо или через посредника (ст. 204 и 290-291 УК РФ). Если блага предоставляются третьим лицам, без цели передачи их должностному лицу, например, предприятию, в деятельности которого заинтересовано должностное лицо или партии, в которой состоит должностное лицо, то это подкупом не считается. Конвенция ООН против коррупции 2003 года (ст. 15-16, 21) и законодательство многих демократических стран мира<sup>94</sup> считает подобного рода деяния преступным подкупом.

В различных странах мира существует уголовная или административная ответственность **юридических лиц** за коррупционные проступки. Ст. 26 Конвенции ООН против коррупции 2003 года и ст. 2 Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития призывают государства криминализировать подкуп, осуществляемый юридическими лицами. Административная ответственность юридических лиц за различного рода деяния стала привычной для нашей правовой системы. Не трудно будет ее распространить на такие коррупционные деяния, как подкуп должностных лиц и лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации. Так, в соответствие со статьей 30 Акта об административных правонарушениях Германии юридические лица могут быть подвергнуты штрафу за организацию подкупа. В соответствие со ст. 130 этого Акта корпорация может нести административную ответственность и в случаях, когда ее руководство плохо осуществляло контроль за своими подчиненными, в следствие чего последние совершили уголовно наказуемый проступок. Размеры штрафа на корпорацию достигают 1 миллиона дойчмарок (приблизительно 531300 долларов) за организацию подкупа и до 500000 дойчмарок (приблизительно 265650 долларов) за халатность, повлекшую подкуп. Греческая правовая система так же не признает уголовной ответственности юридических лиц. Законодательство Греции предусматривает три вида административных наказаний для компаний, чьи наемные менеджеры осуществляют подкуп должностных лиц: штрафы в три раза большие ценности или любой выгоды, которую получила компания в

С. 159

результате подкупа; временный или постоянный запрет заниматься бизнесом; временное или постоянное отрешение от возможности получать государственные гранты или заказы<sup>95</sup>.

Проблемой России является прием на государственную службу по «блату»<sup>96</sup>. В США уголовно наказуемым является активный подкуп любого лица, фирмы или корпорации с целью оказания **любого влияния**, чтобы получить **любую назначаемую должность или место** под покровительством США (to procure any appointive office or place under the United States) для любого лица (ст. 210 Титула 18 Собрания законов США)<sup>97</sup>. Уголовно наказуемым является и требование или получение денежных или материальных средств любым лицом, которое обещает использовать свое влияние для получения должности или места под покровительством США (ст. 211 Титула 18 Собрания законов США)<sup>98</sup>.

Презумпция невиновности не позволяет имплементировать в российское законодательство норму Конвенции ООН против коррупции 2003 года об уголовной ответственности за **незаконное обогащение** (ст. 20). Эта норма предполагает привлекать к ответственности должностное лицо за значительное увеличение его активов, превышающее его законные доходы, при условии, что оно не может разумно обосновать то, откуда эти активы он получил. Выявление факта получения дополнительного дохода из источника, не предусмотренного законом о государственных служащих, могло бы быть основанием для

<sup>92</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/201.html>

<sup>93</sup> DAF/FE/IME/BR(97)20 // [www1.oecd.org/daf/nocorruption/instruments.htm](http://www1.oecd.org/daf/nocorruption/instruments.htm)

<sup>94</sup> Борьба с международным подкупом 1999 // [www.state.gov/www/issues/economic/chapter2.html](http://www.state.gov/www/issues/economic/chapter2.html)

<sup>95</sup> [www.state.gov/www/issues/economic/chapter2.html](http://www.state.gov/www/issues/economic/chapter2.html)

<sup>96</sup> Митин А.Н. Аттестация государственных служащих – гильотина или новый стимул?

Материалы круглого стола // Чиновник. 2001. № 2. С. 36.

<sup>97</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/210.html>

<sup>98</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/211.html>

увольнения служащего на основании отказа ему в доверии в рамках административной ответственности, налагаемой судом. В США установлена уголовная ответственность за незаконное получение дохода государственным служащим. Ст. 209 титула 18 Собрания законов США обязывает государственных должностных лиц и служащих получать заработную плату только от государства<sup>99</sup>. В противном случае, они подвергаются уголовному преследованию. Наказывается и само лицо, выплачивающее должностному лицу или служащему деньги, дающее пожертвование или иным путем прибавляющее его жалование (pays, or makes any contribution to, or in any way supplement the salary). Ст. 212 титула 18 Собрания законов США устанавливает уголовную ответственность лица, работающего в финансовом учреждении, который делает или выдает любой

С. 161

кредит или денежный подарок (makes or grants any loan or gratuity) проверяющему его инспектору. Виночный может быть оштрафован на сумму выданного кредита или подарка<sup>100</sup>.

Действующий УК РФ предусматривает уголовную ответственность должностных лиц за не целевое использование бюджетных (ст. 285-1 УК РФ) и внебюджетных (ст. 285-2 УК РФ) фондов на сумму свыше 1 миллиона 500 тысяч рублей. Логичным является введение административной ответственности за не целевое расходование бюджетных средств на сумму меньшую, чем 1 миллион 500 тысяч рублей. Криминализировать данное деяние предлагает ст. 17 Конвенции ООН против коррупции 2003 года.

Ст. 285 УК РФ устанавливает уголовную ответственность должностных лиц за **злоупотребление должностными полномочиями**, повлекшие «существенные нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства». Отсюда логически вытекает мысль, что при совершении деяния, причиняющего вред не признанный «существенным» должна следовать административная ответственность должностного лица, как это имеет, например, место при разграничении кражи уголовно наказуемой (ст. 158 УК РФ) и административно наказуемой (ст. 7.27. КоАП РФ).

В США не ждут, пока лицо начнет злоупотреблять своим служебным положением в личных целях и принесет вред обществу и государству. Уголовно наказуемым там является само принятие решения должностным лицом по делу, в котором у него, его супруга, его несовершеннолетнего ребенка, общего партнера, организации, в которой он служит как должностное лицо, директора, доверенного лица, общего партнера или служащего или любого лица или организации, с которой он состоит в договорных отношениях или имеет любое соглашение, касающееся его будущего трудоустройства имеется финансовый интерес (Титул 18 Собрания законов США, ст. 208)<sup>101</sup>. Наказание применяется, если должностное лицо знало об этом интересе и не сообщило компетентному органу о его наличии.

Таким же образом, **превышение должностных полномочий** не повлекшее существенного нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства должно наказываться в административном порядке, дополняя состав преступления, предусмотренный ст. 286 УК РФ.

С. 162

Злоупотреблять информацией, накопленной за время службы, полученными навыками, связями, влиянием можно и после окончания службы. Для пресечения этого в развитых странах существует запрет какое-то время занимать отставным чиновником должности в частных компаниях, которые находились под его контролем во время службы. Рекомендация ввести запрет на перемещение государственных (муниципальных) служащих в ранее подконтрольный им частный сектор содержится в ст. 26 Рекомендаций Совета Европы № R(2000) 10 к Кодексу поведения публичных должностных лиц. Данный запрет направлен так же на то, чтобы пресечь скрытый подкуп должностных лиц. Предоставление выгодной должности отставному чиновнику может быть формой оплаты услуг, которые оказывал чиновник, находясь на службе. За нарушение запрета устанавливается юридическая ответственность. Естественно, в силу увольнения служащего, эта ответственность не может быть дисциплинарной. Она может быть либо уголовной, либо административной. Так, в США уголовно наказуемым является нарушение запрета для бывших должностных лиц, служащих и выборных должностных лиц исполнительной и законодательной ветви власти представлять чьи-либо интересы в делах против Соединенных Штатов (Титул 18 Собрания законов США ст. 207)<sup>102</sup>.

Административным правонарушением должно стать деяние, заключающееся в не предоставлении гражданам общественно значимой информации, которая не затрагивает их права и свободы непосредственно (дополнение к ст. 140 УК РФ), а равно предоставление гражданам не полной или заведомо ложной информации вне зависимости, причинило ли такое деяние вред правам и законным интересам граждан. Данная норма должна обеспечивать охрану конституционного права граждан на информацию (ст. 29 Конституции РФ). Соккрытие информации о деятельности государства и его органов не является коррупционным деянием, но

<sup>99</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/209.html>

<sup>100</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/212.html>

<sup>101</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/208.html>

<sup>102</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/207.html>

часто служит средством для сокрытия фактов коррупции. Ст. 6 Конвенции ООН против коррупции 2003 года призывает государства создавать и поддерживать механизмы повышения прозрачности государственной службы. Документы Совета Европы, членом которого является Россия, требуют сделать деятельность публичных органов максимально прозрачной для граждан и журналистов. На этой основе предлагается строить всю борьбу с коррупцией в органах управления<sup>103</sup>.

С. 163

Ст. 289 УК РФ должна дополниться смежным составом административного правонарушения, которое включало бы всякое **незаконное участие в предпринимательской деятельности должностных лиц**, если оно не подпадает под состав преступления, предусмотренного выше указанной статьи Уголовного кодекса.

Ст. 292 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за **служебный подлог**, совершенный из корыстной или иной личной заинтересованности. Подлог, совершаемый из ведомственных, местнических или иных интересов должен преследоваться в административном порядке, особенно если он затрагивает интересы граждан и организаций.

Дополнительным стимулом к добросовестному отношению должностных лиц к своим обязанностям могла бы стать административная ответственность их за **халатность**, если в отличие от состава преступления, предусмотренного ст. 293 УК РФ, она не повлекла существенного нарушения прав и законных интересов граждан и организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства.

Различные рекомендации по борьбе с коррупцией предлагают вводить обязанность должностных лиц сообщать о фактах плохого управления, коррупции или подозрении в этом в их учреждении. Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовную ответственность за отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний по уголовным делам (ст. 308 УК РФ) и за укрывательство особо тяжких преступлений (ст. 316 УК РФ). Ст. 10 Закона «Об основах государственной службы РФ» 1995 года требует от государственных служащих обеспечивать поддержку конституционного строя, соблюдение и защиту прав и законных интересов граждан<sup>104</sup>. На основании этого укрывательство государственным служащим известных ему фактов коррупции надо рассматривать как правонарушение, которое могло бы влечь административную ответственность, поскольку, как уже отмечалось, в условиях системной коррупции, нет надежды на то, что руководство государственных органов будет реагировать на такие сообщения подчиненных. Это подтвердили исследования, проведенные в Республике Словакия организацией «Группа государств против коррупции»<sup>105</sup>.

ООН предлагает странам в борьбе с коррупцией принимать **кодексы поведения должностных лиц** (или кодексы этики)<sup>106</sup>, которые

С. 164

предусматривали бы нормы, устанавливающие юридическую ответственность за их нарушение. Наиболее серьезные нарушения норм кодекса поведения должны наказываться в уголовном и административном порядке. Так, ст. 208 Титула 18 Собрания законов США предусматривает уголовную ответственность должностных лиц за не соблюдение требований Акта об этике в правительстве 1978 года (Ethics in Government Act)<sup>107</sup>.

Таким образом, России есть что перенять из зарубежного законодательства. Р. Давид отмечает, что быстрое развитие Японии было связано с полным отказом от своей правовой системы и заимствованием нормативных актов разных стран мира. Они восприняли все идеи, которые воспринимались как современные, ни мало не заботясь об их иностранном происхождении<sup>108</sup>. Управленческие группы России, под предлогом сохранения ее исторических корней, пока успешно сопротивляются принятию серьезных антикоррупционных мер. Наука уголовного и административного права должна помочь гражданскому обществу преодолеть это сопротивление.

---

<sup>103</sup> Двадцать руководящих принципов борьбы против коррупции», закрепленных в Резолюции 24 (97), принятой Комитетом Министров Совета Европы 6 ноября 1997 года // <http://www.greco.coe.int>

<sup>104</sup> Собрание Законодательства РФ. 1995 № 31. Ст. 2990.

<sup>105</sup> Второй оценочный раунд. Оценочный доклад по Республике Словакия // [www.greco.coe.int](http://www.greco.coe.int) P. 13.

<sup>106</sup> Антикоррупционный набор инструментов. Версия 5. Инструмент 8 // [http://www.unodc.org/unodc/corruption\\_toolkit.html](http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html)

<sup>107</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/208.html>

<sup>108</sup> Давид. Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 369-276.

## 12. Опыт Соединенных Штатов в борьбе с коррупцией

### **// Чиновник. Информационно-аналитический вестник Уральской академии государственной службы. 2004. № 5. С. 68-75.**

С. 68

Сегодня, по данным международных организаций, Россия входит в группу стран с наиболее развитой коррупцией<sup>109</sup>. В борьбе с этим злом необходимо использовать опыт других стран.

Более решительной политикой в борьбе с коррупцией с помощью законодательных средств отличаются США. На международном уровне признается, что уголовное законодательство этой страны содержит более широкое понятие уголовно наказуемой коррупции, чем в странах Европы, которые уделяют проблеме коррупции не меньше внимания. О Соединенных Штатах говорят как о стране, где доминирующее значение имеет судебный прецедент, и не все знают, что в она имеет свой Свод законов США (US Code), доступ к которому открыт через Интернет. Подкупу в Своде законов посвящена глава 11, титула 18, которая так и называется «Подкуп, незаконные доходы и конфликт интересов» (Bribery, Graft, and conflicts of interest). Титул 18 содержит нормы, относящиеся к уголовному праву и процессу (Crimes and criminal procedure).

Статья 201(b)(1) (Подкуп публичных должностных лиц и доказательства)<sup>110</sup> Главы 11 Титула 18 Свода законов США<sup>111</sup> устанавливает уголовную ответственность за предложение, обещание и дачу взятки в обмен на совершение незаконных действий должностным лицом. Иногда это

С. 69

называют активным подкупом. Отечественное законодательство не всегда устанавливает ответственность за предложение или дачу взятки. Судебная практика нашей страны идет по пути назначения наказания только при условии того, что взятка получена должностным лицом.

Предметом взятки, в соответствии со ст. 201 титула 18 Свода законов США может быть любая ценность материальная или не материальная. Этим законодательство США так же отличается от законодательства России, где взятка, даваемая в нематериальной форме не наказуема (ст. 204, 290, 291 УК РФ 1996 года).

Пункт (b)(2) ст. 201 титула 18 Свода законов США предусматривает ответственность публичного должностного лица, которое «прямо или косвенно требует в качестве подкупа, добивается, получает, принимает или соглашается получить или принять какую-либо ценность лично или для любого другого лица или организации» в обмен на какие-либо незаконные действия или бездействия по службе. Иногда это называют пассивным подкупом. Как видно из формулировки, состав преступления, в отличие от отечественного законодательства, не требует чтобы взятка была выплачена в пользу самого должностного лица. Она может быть выплачена другому лицу, на которое укажет должностное лицо. Например, политической партии, которой должностное лицо хотело бы помочь. Таким образом, наличие собственного корыстного интереса не обязательно. В России взятка, выплаченная партии, иной организации, на которую укажет должностное лицо действующее в интересах взяткодателя, если она не перешла в личную собственность должностного лица, не наказуема. Это одно из условий процветания политической коррупции в России.

Вновь необходимо обратить внимание на то, что отечественное уголовное законодательство рассматривает требование взятки, выражение согласия ее получить только как приготовление или покушение на преступление и часто не наказуемо.

Наказания за активный и пассивный подкуп, описанный в ст. 201 титула 18 Свода законов США предусмотрено в виде штрафа, сумма которого исчисляется тройным размером взятки или лишением свободы до 15 лет. То и другое наказание могут быть совмещены по

<sup>109</sup> Global Corruption Report 2001. Berlin, 2001. P. 236.

<sup>110</sup> Иногда статья Собрания законов США называется параграфом (Волженкин Б.В. Коррупция. СПб., 1998. С. 19), что неправильно, так как в тексте Свода законов параграфом называется часть статьи, обозначаемая цифрой в скобках.

<sup>111</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/201.html>

решению суда. В России, максимальный срок лишения свободы за получение взятки 12 лет, а за дачу взятки 8 лет (ст. 290-291 УК РФ).

Пункт (с) ст. 201 титула 18 Свода законов США предусматривает наказание за выше перечисленные деяния, если они направлены на стимулирование совершения законных действий должностным лицом, т.е. за дачу и получение «чаевых». Наказание предусматривает штраф, размер которого определяет суд или лишение свободы до 2 лет или совмещение и того и другого. В США, должностное лицо имеет право получать вознаграждение за свою работу только от правительства. Считается, что получение так называемых «чаевых» разрушает систему управления государством и порождает стремление служащих получать такие чаевые от всех, обращающихся к ним за помощью<sup>112</sup>.

Уголовно наказуемым в США является само получение денег должностным лицом или служащим США от иных лиц и выплата таких вознаграждений частными лицами и организациями, т.е. общий подкуп без связи с каким-либо конкретным действием или бездействием должностного лица или служащего (ст. 209 титула 18 Свода законов США)<sup>113</sup>. За нарушение этого правила установлена ответственность до 5 лет лишения свободы или штраф в размере полученной суммы или то и другое вместе (ст. 216 Титула 18 Собрания законов США). Отмечается, что наличие такой нормы имеет большое значение для процесса привлечения к ответственности должностных лиц за факт коррупции<sup>114</sup>. Даже если обвинение не в состоянии доказать, что деньги получены должностным лицом в обмен на совершение каких-либо действий в пользу взяткодателя, более мягкой уголовной ответственности за незаконное получение дохода ему не избежать. В России подобного рода деяния взяточничеством не считаются и не наказуемы. Все могут знать, что должностное лицо получает деньги от какой-то коммерческой фирмы, но пока не доказана связь между получением денег и каким-то конкретным действием в пользу этой фирмы в обмен на эти деньги, к уголовной ответственности это лицо привлечено быть не может.

Выше названная статья 201 титула 18 Свода законов США предусматривает так же наказание за подкуп свидетеля с целью понудить его дать ложные показания, отказаться от дачи показаний или стимулировать дачу показаний. Законодатель исходит из того, что свидетель обязан давать показания без всякой оплаты. Это не исключает оплату свидетелю расходов, которые он понес в связи с участием в судебном процессе.

Отдельная норма законов США предусматривает уголовную ответственность руководителей банков за предоставление ссуды или денежного подарка инспектору или помощнику инспектора, который проверяет банк или имеет право проверять его (ст. 212 титула 18 Свода законов США)<sup>115</sup>. Данная норма является профилактикой взятки. При привлечении к ответственности не нужно доказывать, что инспектор произвел какие-то действия в пользу банка. За совершение данного преступления предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до одного года или штраф на сумму ссуды или подарка. Такое же наказание и дисквалификация ожидают инспектора, принявшего ссуду или подарок от банка, который инспектирует или может инспектировать (ст. 213 титула 18 Свода законов США)<sup>116</sup>.

Специальная норма касается активного и пассивного подкупа работников федеральной банковской системы, нацеленного на получение кредита (ст. 215 титула 18 Свода законов США)<sup>117</sup>. Данные деяния наказываются особо сурово. Статья предусматривает штраф до 1 млн долларов или в **тройном размере** от ценности вещи данной,

С. 70

предложенной, обещанной, выпрашиваемой, потребованной, принятой или которую согласился принять подкупаемый. Предусматривается так же лишение свободы до 30 лет или совмещение того и другого наказания. Если ценность взятки не превышала 1 тысячу долларов, то лишение свободы не может быть более одного года.

Служащим США под угрозой уголовного преследования запрещается представлять чьи-либо интересы в делах против США, используя свое служебное положение (ст. 205 главы 11, титула 18 Свода законов США)<sup>118</sup>.

---

<sup>112</sup> Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М.: Наука, 1990. С. 159.

<sup>113</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/209.html>

<sup>114</sup> Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М.: Наука, 1990. С. 158-159.

<sup>115</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/212.html>

<sup>116</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/213.html>

<sup>117</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/215.html>

<sup>118</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/205.html>

Ст. 207 главы 11, титула 18 Свода законов США<sup>119</sup> устанавливает запрет бывшим должностным лицам участвовать в делах на чьей-либо стороне против США. Им запрещаются любые контакты со своими бывшими коллегами (any communication to or appearance before any officer or employee), нацеленные на то, чтобы повлиять на них в чью-либо пользу. Такого рода ограничения вводятся на один или два года. В России эта форма коррупции не запрещена. Крупные коммерческие компании систематически внедряют своих работников в государственный аппарат, а при увольнении с должности принимают их к себе на работу, широко используя наработанные ими связи в государственном аппарате. Это делает коррупцию в России системной. Она существует не в виде случайных контактов не знающих друг друга людей, а как система отношений между людьми, хорошо знающими друг друга по совместной работе в государственном аппарате или в бизнесе<sup>120</sup>.

В последнее время в России заговорили о введении в отечественное законодательство такого состава правонарушения, как «конфликт интересов», который предусмотрен уголовным правом США и других странах мира. Законодательство США устанавливает, что должностное лицо не должно принимать участие в разрешении дела, в котором он, его супруг, несовершеннолетний ребенок, главный компаньон, организация, в которой он служит как должностное лицо, директор, член правления совета, главный компаньон или служащий или любое лицо или организация, с которой он состоит в договорных отношениях или имеет любое соглашение, касающееся будущего трудоустройства имеют финансовый интерес (ст. 208 главы 11, титула 18 Свода законов США)<sup>121</sup>. Это обосновано тем, что личный интерес должностного лица может вступить в конфликт с общественным интересом по беспристрастному разрешению дела. Должностное лицо должно заранее, до принятия дела уведомить своего начальника о наличии у него конфликта интересов. Руководитель передает дело другому сотруднику или дает письменное предписание своему подчиненному разрешать дело, если сочтет, что личный интерес настолько не значителен, что он не скажется на беспристрастном разрешении дела. Нарушитель этого правила может получить до 5 лет лишения свободы<sup>122</sup>. Должностные лица обязаны декларировать свои финансовые интересы в специальных анкетах. Предоставление ложных данных в анкете с целью скрыть конфликт интересов само является уголовным преступлением, предусмотренным ст. 1001 титула 18 Свода законов США<sup>123</sup>. Один из руководителей отдела Департамента юстиции США отмечает, что законодательство о конфликте интересов должно гарантировать «чтобы справедливость и равное отношение были проявлены к тем, кто имеет дело с правительством, чтобы при выполнении правительственных заказов руководящими принципами были эффективность и экономия, чтобы государственная должность и доступ к служебной информации не были использованы в целях извлечения личной выгоды»<sup>124</sup>.

Обязательное декларирование своих доходов обжаловалось некоторыми должностными лицами в Верховный Суд США, как ограничивающее конституционные права человека. Однако Суд признал такое декларирование конституционным, посчитав, что обеспечение чистоты государственных служащих важнее конфиденциальности их жизни<sup>125</sup>. Президент России Б.Н. Ельцин, в свое время, отказался подписать закон о борьбе с коррупцией, предусматривающий декларирование доходов членов семей должностных лиц, оправдывая это заботой о правах человека. В результате общим правилом для России является то, что неимущих должностных лиц содержат колоссально богатые родственники, капиталы которых прирастают в геометрической прогрессии<sup>126</sup>.

В США запрещаются сделки между любыми лицами по поводу устройства на федеральную государственную службу. Уголовно наказуемым является требование или получение денег или имущественных ценностей с целью способствовать устройству на

---

<sup>119</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/207.html>

<sup>120</sup> Долохов В. Рулевые большой нефтянки // Новая газета. 2002. № 70. С. 12.

<sup>121</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/208.html>

<sup>122</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/216.html>

<sup>123</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/1001.html>

<sup>124</sup> Карвер Дж. А. Конфликт интересов как составная часть коррупции // Чистые руки. 2000. № 4. С. 94.

<sup>125</sup> Николайчик В. Соблюдение правил этики должностными лицами в США контролируют агенты ФБР // Чистые руки. 1999. № 1. С. 72.

<sup>126</sup> Беликова А. Россия – страна миллиардеров // Деньги. 2004. № 19. С. 108; Домов так много непростых // Российская газета. 2004. № 101. С. 1; Киселева Е. Генпрокурор хочет в Лондон // Деньги. 2004. № 5. С. 22.

государственную службу (ст. 211 титула 18 Свода законов США)<sup>127</sup>. Виновный наказывается лишением свободы на один год или штрафом в размере требуемой или полученной суммы или совмещением того и другого вида наказания. Исключение делается для специальных агентств по найму, получающих разрешение участвовать в наборе на государственную службу.

Необычным для нашего законодательства является то, что Генеральный Атторней США, наряду с принятыми по уголовному делу наказаниями, может подать гражданский иск в районный суд с требованием взыскать с нарушителя законов о коррупции штрафа в размере до 50 тысяч долларов. Штраф может быть больше и равняться сумме, которую правонарушитель получил (передал) или намеревался получить (передать) при подкупе (ст. 216(b) главы 11 титула 18 Свода законов США)<sup>128</sup>.

В США существует уголовная ответственность не только действующих должностных лиц, но и кандидатов на выборные должности, которые предлагают использовать их влияние или назначить любое лицо на публичную или частную должность в обмен на поддержку их кандидатуры на выборах (Титул 18 Свода законов США статья 599)<sup>129</sup>. Отмечается, что эта норма, конечно, не смогла покончить с практикой «торговли должностями», которую проводят обе ведущие партии страны<sup>130</sup>. Уголовно наказуемым в США является обещание государственной должности или государственного контракта любым лицом в обмен на помощь, связанную с выборами на любую политическую должность (Титул 18 Свода законов США статья 600)<sup>131</sup>.

Если подкуп осуществляется организованной группой, то вступает в действие так же ст. 371 титула 18 Свода законов США, предусматривающая уголовную ответственность за создание тайной организации (conspiracy)<sup>132</sup>.

Борьба с коррупцией облегчается тем, что в США фактически нет иммунитетов, позволяющих должностным лицам избегать наказания за коррупционное поведение. Любое должностное лицо, включая Президента страны, может быть привлечено к уголовной ответственности, хотя и в особом порядке, после отстранения их от должности.

Согласно статьи II (раздел 4) Конституции США Конгресс может отстранить от должности в порядке импичмента не только Президента страны, но и любое гражданское должностное лицо США. Так вице-президент США Спиро Агню был обвинен в получении взяток, когда находился на должности губернатора штата Мэриленд (1967-1968 гг.). В результате он должен был уйти в отставку, был приговорен судом к выплате крупного штрафа. Вся его политическая карьера была сломана и он не смог реализовать свое намерение баллотироваться на пост Президента США<sup>133</sup>.

Каждая палата Конгресса США по решению двух третей своих членов может лишить любого члена Конгресса его статуса депутата за совершение коррупционных действий (Раздел 5 статьи II Конституции

С. 71

США)<sup>134</sup>. Для расследования фактов коррупции в палатах Конгресса избираются специальные комитеты по этике (the Select Committee on Ethics of the Senate and the Committee on Standards of Conduct of the House of Representatives).

Подкуп должностных лиц частных организаций (commercial bribery) официально запрещен нормами уголовного права только в 37 штатах. Однако, в других штатах, при коммерческом подкупе возможно возбуждение уголовного дела за мошенничество (fraud). Федеральные органы возбуждают уголовное дело за коммерческий подкуп только если при его осуществлении использовалась федеральная почта или телеграф.

В некоторых штатах установлена уголовная ответственность руководителей профсоюзов за получение взятки при заключении коллективного договора, определения размеров социальных взносов предпринимателя, предотвращение забастовки<sup>135</sup>.

<sup>127</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/211.html>

<sup>128</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/216.html>

<sup>129</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/599.html>

<sup>130</sup> Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М.: Наука, 1990. С. 160.

<sup>131</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/600.html>

<sup>132</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/371.html>

<sup>133</sup> Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М.: Наука, 1990. С. 163.

<sup>134</sup> Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. М.: Международные отношения, 1985. С. 37

<sup>135</sup> Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М.: Наука, 1990. С. 166.



США первыми в мире приняли закон о запрете подкупа иностранных должностных лиц в ходе коммерческой деятельности. Это так называемый Акт об иностранной коррупционной практике (Foreign Corrupt Practices Act)<sup>136</sup>, принятый в 1977 году (15USC 78dd-1, et. seq)<sup>137</sup>. Он родился как результат расследования, проведенного специальной комиссией, в ходе которого было выяснено, что в середине 70-х годов XX века около 400 крупных компаний США допускали подозрительные или не законные выплаты должностным лицам иностранных правительств, политикам и политическим партиям на сумму около 300 млн. долларов<sup>138</sup>.

Против принятия этого Акта возражали некоторые представители бизнеса и отдельные политики, поскольку во многих странах мира, где государство играет решающую роль в экономике, государственный аппарат настолько коррумпирован, что без взяток там невозможно заниматься бизнесом. Американские компании, не дающие взятки, неизбежно вытесняются из этих стран менее честными конкурентами<sup>139</sup>. По оценкам Департамента торговли США потери компаний США за последние годы в результате запрета платить взятки за рубежом составляют приблизительно 35-45 млрд долларов<sup>140</sup>. Первоначально для компаний, работающих в коррупционных странах, даже сделали исключение. Они должны были декларировать взятки и их сумма вычиталась из налогооблагаемой базы как неизбежные расходы. В конце 80-х годов XX века руководство США решило прекратить конкуренцию между развитыми странами на мировом рынке взяток. В 1988 году Конгресс поручил правительству США через Организацию экономического сотрудничества и развития провести переговоры с большинством развитых стран мира о принятии Конвенции, запрещающей компаниям стран участниц давать взятки за рубежом. По истечению почти десяти лет, в 1997 году 34 страны мира подписали Конвенцию Организации экономического сотрудничества и развития «О борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц в международных коммерческих отношениях» (OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions)<sup>141</sup>. В 1998 году она была ратифицирована в США и вступила в действие. В связи с этим, США должна была принять поправки в свой Акт об иностранной коррупционной практике.

Сегодня названный Акт действует на компании и граждан США, где бы они не совершали подкуп. Акт действует на иностранные компании и иностранных граждан, если они совершают подкуп на территории США. Не имеет значения, совершается ли подкуп прямо или через посредника. Ответственность действует не только за свершившийся акт передачи взятки, но и за предложение или обещание взятки в пользу должностного лица или третьего лица, на которое оно укажет. Наказуемыми являются только выплаты направленные на то, чтобы должностное лицо совершило незаконные действия или бездействия. Оплата ускорения производства законных действий, так называемая «стимулирующая оплата» («facilitating payments»)<sup>142</sup> преступлением не считается. Акт охватывает подкуп иностранного должностного лица, иностранной политической партии, партийного чиновника, кандидата на политическую должность за рубежом. Иностраным должностным лицом, в свою очередь, является любое должностное лицо или служащий иностранного правительства, а так же публичной международной организации. Акт охватывает только деяния в области международного бизнеса. На подкуп в интересах государства (шпионаж, политический подкуп) он не распространяется.

За подкуп иностранных должностных лиц Акта об иностранной коррупционной практике предусматривает уголовное наказание в виде штрафа, налагаемый на компанию до 2 млн долларов. Одновременно, лица, осуществляющие подкуп наказываются штрафом до 100 тысяч долларов или лишением свободы до пяти лет. Штраф может быть и больше. Если взятка имеет крупные размеры, то в соответствии с Актом о выборе штрафа (Alternative Fines Act) суд может дать штраф в сумме вдвое превышающей выгоду, которую обвиняемый надеялся получить посредством дачи взятки. Штраф, налагаемый на физическое лицо, не может быть уплачен его фирмой. За иные нарушения Акта об иностранной коррупционной практике, не влекущие непосредственно подкуп, на компанию или ее должностное лицо может быть наложен

<sup>136</sup> [www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa.html](http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa.html)

<sup>137</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/15/78.html>

<sup>138</sup> Foreign Corrupt Practices Act // [www.transparency.org/working\\_papers/country/us\\_paper.html](http://www.transparency.org/working_papers/country/us_paper.html)

<sup>139</sup> Рейсмен В.М. Скрытая ложь. Взятки: «крестовый поход» и еформы. М.: Прогресс, 1988. С. 243.

<sup>140</sup> Johnston M. International corruption via campaign contributions // [www.transparency.org/working\\_papers/country/us\\_paper.html](http://www.transparency.org/working_papers/country/us_paper.html)

<sup>141</sup> [www.oecd.org/daf/nocorruption/instruments.htm](http://www.oecd.org/daf/nocorruption/instruments.htm)

<sup>142</sup> У нас это иногда переводится как «подмазывающие платежи: Рейсмен В.М. Скрытая ложь. Взятки: «крестовый поход» и еформы. М.: Прогресс, 1988. С. 254.

штраф до 10 тысяч долларов в гражданско-правовом порядке по иску Генерального атторнея США. Иск о возмещении вреда, причиненного конкурентом посредством подкупа иностранных должностных лиц, может быть подан в суд частной фирмой.

Акт об иностранной коррупционной практике является реально работающим. Уже несколько компаний и их служащих были

С. 72

привлечены к уголовной ответственности. Компании заплатили значительные штрафы и были лишены права заключения договоров на государственные поставки. Их служащие получили наказания в виде лишения свободы.

Акт имеет огромное профилактическое воздействие на предпринимателей. Что бы избежать ответственности за поведение своих сотрудников или партнеров, компании вынуждены были ввести у себя системы внутреннего контроля за служащими, с тем, чтобы они не допускали коррупционной практики. От компании требуется тщательно проверять квалификацию и репутацию своих партнеров за рубежом, брать с них обязательство не осуществлять коррупционных актов.

Россия не относится к группе стран, выступающих за чистоту международного бизнеса. Она не присоединилась в Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития. У нас подкуп иностранцев все еще не запрещен. Дело П. Бородина показывает, что руководство страны даже выступает на защиту своих высокопоставленных должностных лиц, уличенных в коррупции за границей<sup>143</sup>.

Как видно из сказанного выше, в США уголовная ответственность применяется не только к физическим, но и к юридическим лицам. Отсутствие такого института в России приводит к тому, что ответственность за подкуп несут только служащие компании, в интересах которой осуществляется подкуп. Для самой компании осуществление подкупа должностных лиц является выгодным и иногда осуществляется систематически на профессиональной основе.

Расследовать факты коррупции и привлекать к суду лиц самого высокого ранга, в том числе, связанных с организованной преступностью помогают принимаемые в США меры по защите свидетелей. Для этого на федеральном уровне принято два нормативных документа. Это Федеральная программа защиты свидетелей (Federal Witness Security Program) и Программа помощи свидетелям в случае крайней необходимости (Emergency witness Assistance Program). В соответствии с этими документами, свидетель и его семья могут быть перемещены, за счет средств федерального бюджета, в безопасное место. Свидетелю выдается пособие для обустройства на новом месте, оказывается помощь в поиске работы. Ему может быть обеспечена охрана на какой-то срок. В крайнем случае, свидетелю могут выдать документы, изменяющие данные о его личности: фамилию, имя, место рождения. Решение об использовании мер, предусмотренных программами защиты свидетелей, принимает Управление по принудительным действиям (Office of Enforcement Operations) Отдела уголовных преступлений Департамента юстиции США. Реализацией мер по защите свидетелей занимается Служба Маршала (судебного исполнителя) США (The US Marshal's Service).

Получать необходимые доказательства по фактам коррупции помогает право обвинителя снимать обвинение в отношении лиц, совершивших небольшие преступления, за помощь, оказанную обвинителю по уголовному делу. Обвинитель так же может снять обвинение с лица, которое согласилось дать показания против себя.

Ответственным за расследование фактов коррупционных преступлений и поддержание обвинения в суде по этим делам на федеральном уровне является Департамент Юстиции (Department of Justice), возглавляемый Генеральным Атторнеем США (The Attorney General). Расследование коррупционных уголовных преступлений осуществляется подчиненным ему Федеральным бюро расследования (Federal Bureau of Investigation), известное в России, как ФБР. Обвинение в суде по этим делам осуществляют подчиненные Генеральному Атторнею США Управления атторнеев Соединенных штатов (United States Attorneys' Offices) девяносто четырех округов (districts) и специальное объединение обвинителей в Вашингтоне, Округе Колумбия (specialised prosecutorial units in Washington, D.C.).

Кроме ФБР расследованием в суде по делам, связанным с коррупцией может заниматься Отдел по уголовным преступлениям (Criminal Division) Департамента юстиции США, который в своем составе имеет Отделение по обеспечению честности публичной власти (The Public Integrity Section), Отделение по мошенничеству (The Fraud Section), Отделение по организованной преступности и рэкету (The Organized Crime Racketeering Section).

Выявлять факты коррупции в своих агентствах должны Генеральные инспектора (Inspectors General), работающие почти в каждом агентстве. Другие агентства так же имеют специализированные подразделения такие как Служба внутреннего надзора (Internal Revenue Service). В соответствии с Актом о Генеральном инспекторе (The Inspector General Act) 1978 года эти инспектора осуществляют помощь законодателям в осуществлении надзора за исполнительной властью. Они обладают высокой степенью независимости, правом проводить любое расследование по собственной инициативе и допущены ко всей информации и документам о работе агентства. Служащие ведомств обязаны сотрудничать с инспектором. В дисциплинарном процессе, в отличие от уголовного, они не имеют права отказаться от дачи показаний. Дважды в год инспектора докладывают о работе агентств и департаментов, в которых они работают Конгрессу и общественности. Управление Генерального инспектора есть в Департаменте юстиции и ФБР.

---

<sup>143</sup> Бородин не останется один // Российская газета. 2001. 3 апреля. С. 1; Козлова Н. За державу обидно // Российская газета. 2001. 29 марта. С. 1.

Таким образом, правоохранительные органы так же находятся под надзором Конгресса. Парламент России, конечно, не имеет

С. 73

такой возможности контролировать органы исполнительной власти.

В правоохранительных агентствах имеются свои службы внутреннего надзора. В ФБР – это Управление профессиональной ответственности (The Office of Professional Responsibility), которое расследует факты коррупции и просто плохого исполнения своих обязанностей работниками ФБР. Служащие ФБР могут быть проверены на полиграфе.

Для того, чтобы стимулировать работников государственного аппарата выявлять факты коррупции в организациях, где они работают и сообщать о них компетентным лицам, в США принят Акт о защите информаторов (The Whistleblower Protection Act). Должностное лицо, преследующее подчиненного за его сообщение о правонарушении в организации, подлежит дисциплинарной ответственности по инициативе Специального Совета (Special Council), расследующего факт преследования.

Кроме всего прочего, ст. 535 титула 28 Свода законов США<sup>144</sup> предусматривает, что все федеральные департаменты и агентства должны сообщать Департаменту юстиции США информацию о фактах нарушения федерального уголовного закона, в том числе и о фактах коррупции.

США являются федеративным государством. В их законодательстве, в отличие от российского, действует принцип двойного суверенитета (double sovereignty). Открыто декларируется, что федеральная правовая система и система штатов отделены и независимы друг от друга. Поэтому система правоохранительных органов отличается от штата к штату. Кроме того, каждый штат проводит свою политику в борьбе с преступностью и не редки случаи дублирования функций органов федерации и штата. Органы федерации возбуждают уголовное дело в случае совершения коррупционных действий федеральными должностными лицами и служащими, при использовании средств, выделенных из федерального бюджета, если коррупционный акт охватывает два и более штата, а так же если при совершении коррупционного акта использовались федеральная почта, телеграф (Законы о почте и телеграфе, нормы которого помещены в ст. 1341, 1343 и 1346 титула 18 Свода Законов США)<sup>145</sup>. В остальных случаях дело может быть возбуждено только правоохранительными органами штата.

Расследование фактов коррупции в государственном аппарате штата и на местном уровне осуществляют органы полиции штата и генеральный атторней штата. Они не подчиняются федеральным органам полиции и обвинения, хотя могут с ними сотрудничать. Эксперты, исследовавшие антикоррупционную политику США, отмечают, что в штатах и на местах не уделяют должного внимания выявлению фактов коррупции и привлечению виновных к ответственности<sup>146</sup>. В связи с этим, увеличивается нагрузка на правоохранительные органы федерального уровня.

Исследователей правоохранительной системы США обычно поражает большое количество органов, на которые возложена обязанность выявлять и расследовать коррупционные правонарушения, применять иные мер противодействия коррупции. Иногда расследованием одного дела занимается сразу несколько государственных органов, деятельность которых координируется обвинителем. С одной стороны это приводит к распылению сил и средств, а с другой стороны мешает процессам монополизации в этой сфере, создает конкуренцию между органами правоохраны. США не придерживаются рекомендации международных институтов о формировании единого органа, обеспечивающего расследование фактов коррупции<sup>147</sup>.

Система организации обвинения по уголовным делам в США совершенно не соответствует основным требованиям теории организации эффективной контрольной и правоохранительной деятельности. Департамент юстиции США, возглавляемый Генеральным Атторнсем, выполняющий функции обвинения по уголовным делам не является независимым от исполнительной власти. Он сам является частью исполнительной ветви власти. Это иерархическая бюрократическая организация, где должностное лицо, осуществляющее обвинение могут без всяких объяснений перемещать по службе, оказывать на него воздействие в связи с делом, которое он ведет. От произвола начальников спасает, видимо, высокая профессиональная этика должностных лиц этого департамента<sup>148</sup> и наличие в стране всеведущих и свободных журналистов, которые моментально могут поднять скандал в прессе, если чиновники департамента юстиции постараются замять какое-либо дело связанной с коррупцией, в особенности в высших эшелонах власти. Когда Президента США Р. Никсон, с целью прекратить «уотергетское» дело, потребовал от Генерального атторнея уволить подчиненного ему атторнея, который расследовал его, тот отказался это сделать и подал в отставку. Средства массовой информации устроили скандал и Р. Никсон, под угрозой импичмента вынужден был уйти в отставку<sup>149</sup>.

Для нас странно, что атторнеи Департамента юстиции поддерживали обвинение против должностных лиц, за которыми стоял Президент страны, назначающий Генерального Атторнея с согласия

<sup>144</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/28/535.html>

<sup>145</sup> <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/1341.html>

<sup>146</sup> First Evaluation Round // [www.greco.coe.int](http://www.greco.coe.int) С. 33.

<sup>147</sup> The Need for, and Role? An Independent Anti-Corruption Agency // [www.transparency.org/working\\_papers/pope/jpope\\_iaca.html](http://www.transparency.org/working_papers/pope/jpope_iaca.html)

<sup>148</sup> First Evaluation Round // [www.greco.coe.int](http://www.greco.coe.int) С. 34.

<sup>149</sup> Власихин В. Независимый прокурор как блоститель правовой порядочности власти // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 56.

Конгресса. В нашей стране такое невозможно. Введение системы, включающей прокуратуру в исполнительную ветвь власти негативно сказалось на организации правоохраны в Польше<sup>150</sup>.

С целью обеспечения независимости органов следствия от исполнительной ветви власти, возглавляемой Президентом, директор ФБР назначается Президентом с согласия Сената на 10 лет. Учтывая, что в США высшая власть систематически переходит от одной партии к другой, директор ФБР имеет определенную независимость от тех, кто его назначил на должность.

Демократическая традиция некоторых штатов США предполагает выборность Генерального атторнея штата, который осуществляет функцию обвинения по уголовным делам от имени населения штата. Это обеспечивает открытость деятельности прокуратуры, но одновременно, подрывает независимость атторнея. Вся его деятельность – это предвыборная кампания, нацеленная на повторное переизбрание на должность. Более того, избранный населением атторней штата самостоятельно определяет направление своей политики и приоритеты в правоохране. Все это не мешает выборному атторнею вести бескомпромиссную борьбу с коррупцией в государственном аппарате. Причина этого в том, что в отличие от стран Востока, американцы не сочувствуют преступникам. Законы здесь не навязываются бюрократией сверху и нарушение их рассматривает большинством людей как посягательство на их собственные права. Кроме того, в США не любят бюрократию и чтобы завоевать доверие населения штата атторней должен не скрывать факты коррупции, а выявлять их вне зависимости от того, представитель какой партии их совершает. Каждый молодой атторней, как отмечают исследователи, пыгается построить свою карьеру на уголовном преследовании должностных лиц, нарушающих законы<sup>151</sup>.

#### С. 74

Положительно зарекомендовал себя в США институт независимого прокурора (Independent Counsel), который назначался для расследования особо важных дел, в отношении высших должностных лиц страны<sup>152</sup>.

При оценке эффективности системы борьбы с коррупцией в США эксперты «Группы государств против коррупции» обратили внимание на то, что судьи в США либо избираются населением, либо назначаются с учетом их политической ориентации, представителями партии, победившей на выборах. В зависимости от важности должности, кандидат в судьи должен собрать на свою избирательную кампанию от 100 до 500 тысяч долларов. Такая система формирования судейского корпуса подрывает независимость судей, создает ситуации конфликта интересов<sup>153</sup>. Негативные последствия такого порядка формирования судейского корпуса преодолеваются с помощью других средств (несменяемость федеральных судей, высокая профессиональная этика, гласность судопроизводства).

Ключевое значение для профилактики коррупции является прозрачность деятельности государственных и муниципальных органов. В США нет государственных средств массовой информации. Доступ журналистов к информации о деятельности государственных органов в США обеспечивается специальным Актом о свободе информации (Freedom of Information Act). Кроме того, недоверие к государственному аппарату здесь является частью традиционной политической культуры. Одно подозрение в коррупционных связях может привести человека к потере политической карьеры. К сожалению, в России средства массовой информации все больше превращаются в правительственные органы пропаганды и способствуют сокрытию всех проблем, которые имеют место в его деятельности. Они способствуют поддержанию и так широко распространенной в обществе идеологии патернализма и вождизма. При отсутствии гласности и критического отношения людей к государству, любые реформы государственного аппарата, направленные на борьбу с коррупцией не будут иметь успеха.

Некоторые исследователи в США отмечают, что процессы по делам «белых воротничков», как называют служащих США, требуют огромных финансовых затрат и «немногие обвинительные органы располагают необходимыми финансовыми и кадровыми ресурсами, чтобы вести такие дела»<sup>154</sup>. Но надо иметь в виду, что если расследование и обвинение не может быть проведено местными органами, то оно передается центральным органам, имеющим достаточно финансовых средств и опытные кадры.

Деятельность исполнительной ветви власти в США находится под пристальным контролем законодателей, которые постоянно создают специальные комитеты по расследованию тех или иных сторон деятельности чиновников. Финансовая деятельность правительства находится под контролем Главного контрольно-финансового управления (General Accounting Office).

Как отмечают эксперты Группы государств против коррупции, власти США не стремятся спрятать проблемы коррупции в своей стране, преуменьшить ее масштабы и готовы в дальнейшем наращивать усилия по борьбе с ней<sup>155</sup>. Одновременно, критически мыслящие исследователи показывают, что борьба с коррупцией в США нарастает в предверии выборов и идет на убыль после их окончания. Россия последних лет так же восприняла эту циклическую политику.

<sup>150</sup> Чешейкл-Сохаци З. Польша // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 62-66.

<sup>151</sup> Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право. М.: Наука, 1990. С. 153.

<sup>152</sup> Власихин В. Независимый прокурор как блюститель правовой порядочности власти // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 56-58.

<sup>153</sup> First Evaluation Round // [www.greco.coe.int](http://www.greco.coe.int) С. 36.

<sup>154</sup> Bequai A. White-collar crime. Lexington, 1979. P. 171.

<sup>155</sup> First Evaluation Round // [www.greco.coe.int](http://www.greco.coe.int) С. 34.

США не ограничивается борьбой с коррупцией в собственной стране. Выступая на Всемирном форуме по борьбе с коррупцией, вице-президент США Альберт Гор заявил: «У нас есть возможность перенести наши старые этические ценности, наши самые сильные демократические принципы, наши самые новые инструменты и технологии, чтобы сделать мир лучше, чем его сделали люди, жившие до нас, не просто лучше, а лучше для всех, кто населяет Землю»<sup>156</sup>.

По инициативе США страны американского континента приняли «Межамериканскую конвенцию против коррупции» (Inter-American Convention on Corruption)<sup>157</sup>. Как уже отмечалось, США были инициатором принятия Конвенции Организации экономического сотрудничества и развития по борьбе с подкупом иностранных публичных должностных лиц в коммерческих отношениях. Государственный департамент США взялся отслеживать процесс перенесения положений данной Конвенции странами ратифицирующими ее в свое внутреннее законодательство<sup>158</sup>.

США не отстраняются от европейских инициатив по борьбе с коррупцией. В 2000 году страна подписала Уголовно-правовую конвенцию о коррупции Совета Европы (The Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption)<sup>159</sup>. Гражданско-правовую конвенцию о коррупции (Civil Law Convention on Corruption)<sup>160</sup> принятую Советом Европы они подписать отказались, как несовместимую с

С. 75

их гражданско-правовой практикой. США также подписали и ратифицировали 46 двусторонних договоров о взаимной юридической помощи (Mutual Legal Assistance Treaties), в том числе с Россией.

Соединенные Штаты являются членом организации Группа государств против коррупции, которая имеет аббревиатуру ГРЕКО. Эксперты этой группы провели анализ законодательства и деятельности правоохранительной системы США, результаты которого используются в данной статье<sup>161</sup>.

Активная поддержка в разработке и осуществлении антикоррупционных программ разными странами мира осуществляется США через Агентство по международному развитию (The Agency for International Development). Через него оказывается финансовая поддержка такой международной не правительственной организации как Транспаренси Интернешнл (Transparency International), имеющей свое отделение и в России.

Алексис де Токвиль еще в XVIII веке подметил у американцев любовь к самоисправлению и самоулучшению. Видимо эта любовь толкает их на постоянные реформирование законодательства своей страны и норм международного права, в направлении борьбы с коррупцией. Развитию всех стран Востока мешает их верность традиции, в том числе и коррупционной.

В.М. Рейсмен отмечает, что политики и чиновники всех стран на словах всегда готовы бороться с коррупцией. На деле они превращают эту борьбу в бумаготворчество или используют этот лозунг борьбы с коррупцией для устранения своих противников в государственном аппарате<sup>162</sup>. В связи с этим юристы любой страны должны отличать имитацию борьбы с коррупцией от принятия реальных законодательных мер. Следует внимательно анализировать свое законодательство с точки зрения его соответствия лучшим аналогам, существующим в мировом опыте противодействия коррупции. Для оценки качества законодательства, его реальной эффективности предлагается использовать термин «степень благоприятности юридического климата страны для коррупции»<sup>163</sup>. В современной России юридический климат явно благоприятствует коррупции. В связи с этим, используя опыт других стран, наши юристы должны представить гражданскому обществу предложения по совершенствованию законодательства нашей страны и добиваться от государства реализации этих предложений в жизнь.

---

<sup>156</sup> «Пять снарядов вице-президента Гора // Чистые руки. 1999. № 3. С. 85.

<sup>157</sup> Желаящие могут прочесть ее на русском языке на сайте [www.law.vl.ru](http://www.law.vl.ru)

<sup>158</sup> Последний аналитический обзор восприятия странами мира положений Конвенции в их внутреннем законодательстве можно прочесть на английском языке на сайте Государственного департамента США: [www.state.gov/www/issues/economic/chapter2.html](http://www.state.gov/www/issues/economic/chapter2.html)

<sup>159</sup> <http://conventions.coc.int>;

<sup>160</sup> <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/174.htm>

<sup>161</sup> First Evaluation Round // [www.greco.coe.int](http://www.greco.coe.int)

<sup>162</sup> Рейсмен В.М. Скрытая ложь. Взятки: «крестовый поход» и реформы. М.: Прогресс, 1988. С. 243, 245, 249-250.

<sup>163</sup> Денисов С.А. Анализ коррупционного юридического климата страны и выработка на его основе программ противодействия коррупции // <http://www.transparency.org.ru>

### 13. Конституционная девиантология и деликтология

// Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1. С. 11-16

с. 11

В последние годы российская наука конституционного права все больше стала выходить за узкие рамки позитивистского подхода. Предметом ее исследования является уже не только нормы конституций и законов, но и реализация их на практике, их нарушения. В связи с этим на повестку дня встал вопрос о выделении из науки конституционного права или внутри науки конституционного права таких наук как конституционная девиантология и конституционная деликтология. Ученым пора определиться с предметом этих наук, их функциями и местом среди других наук.

Используемые в названии наук термины не новые для отечественной юридической науки и дают ясное понимание того, что является предметом их исследования. В России уже формируется общая наука девиантология, которая пытается выделить одно определение девиации для всех юридических и социологических наук<sup>164</sup>. Вместе с тем, конституционные девиации пока не привлекли внимание девиантологов. Термин «конституционный деликт» широко используется в науке конституционного права. Первые работы о нарушениях конституции появились еще в советский период<sup>165</sup>.

При самом общем подходе ясно, что конституционная деликтология это наука, изучающая нарушения конституций и законов, содержащих нормы конституционного права, т.е. правонарушения. Конституционная девиантология изучает всевозможные отклонения от социальных норм, которые относятся к конституционным, включая конституционные деликты. Углубление этих общих положений неизбежно вызовет большие дискуссии.

А. Предметом конституционной девиантологии естественно являются конституционные девиации (отклонения от норм). Понимание конституционной девиации вытекает из того, что считать конституционной нормой. Автор является представителем интегративного подхода к праву<sup>166</sup>. В рамках этого подхода необходимо

с. 12

выделять как минимум четыре группы норм конституционного права и их нарушений. 1) Нормы официального позитивного конституционного права, в основном изложенные в писаных нормативных актах (писаных конституциях и законах). Нарушения этих норм официально признаются как правонарушения (конституционные деликты). 2) Нормы реально действующего позитивного конституционного права, которые существуют не в силу их провозглашения, а в силу того, что их поддерживает государство в лице его органов и должностных лиц. Иногда эти нормы называют конституцией в материальном смысле этого слова<sup>167</sup>. Для стран, только вступивших на путь конституционного строительства свойственно большое различие между теми нормами, которые они официально провозглашают и нормами, на основе которых реально строят свои государственно-правовые отношения. Официально провозглашаемые нормы являются идеалами. Реально действующие нормы, не совпадающие по содержанию с официальными, являются остатками старых, часто не конституционных традиций и сами могут быть нарушениями провозглашенной конституции<sup>168</sup>. Таким образом, они становятся предметом исследования конституционной девиантологии и деликтологии. Официальная наука часто замалчивает существование в стране неконституционных правил, по которым живет государство. 3) Нормы идеального конституционного права, обозначаемые автором как субъективное естественное право. Это представления ученых, лиц, осуществляющих правотворческую деятельность, представителей гражданского общества о том, какой должна быть идеальная конституция и конституционный строй в стране. Данные нормы существуют в правосознании людей в правовых и политических доктринах. Эти представления могут вытекать из норм международного права, норм существующих в конституционном праве стран с устойчивыми конституционными традициями. В последнее время в мире вырабатывается доктрина универсальных конституционных норм на основе глобального взаимовлияния правовых культур различных стран<sup>169</sup>. Отклонения от этих норм (девиации) могут содержаться в официальной писаной конституции страны, в реально действующих нормах и в практике государственной жизни. Представления об идеалах различно. Поэтому не может быть единого мнения о том, что является конституционной девиацией, а что нормой. 4) Конституционные нормы объективного естественного права. Это нормы,

<sup>164</sup> Гилянский Я. Девиантология. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 23-28.

<sup>165</sup> Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10.

<sup>166</sup> Баранов В.М., Денисов С.А. Об интегративности идеи в философии права // Философия права. 2001. № 2 С. 5-8.

<sup>167</sup> Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М.-Новосибирск: ООО Изд-во ЮКЭА, 2001. С. 32.

<sup>168</sup> Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.

<sup>169</sup> Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М.-Новосибирск: ООО Изд-во ЮКЭА, 2001. С. 25.

вытекающие из объективных потребностей развития страны. Пренебрежение ими делает страну не жизнеспособной. Эти требования жизни могут осознаваться как идеалы и, таким образом, становиться нормами субъективного естественного права. Вместе с тем, не понимание обществом объективных законов развития государства образует конституционные девиации особого рода, которые не являются правонарушениями. С позиции объективного естественного конституционного права девиации могут содержаться в официально провозглашенной конституции страны, в реально действующих нормах и поведении субъектов права. В связи с таким разнообразием подходов к девиациям, девиантология должна выделять их виды, в зависимости от того что принимается за норму.

Таким образом, конституционные девиации могут содержаться не только в поведении людей, но и в нормах позитивного права, в сознании людей. Вместе они составляют систему девиаций общества, образующих новое качество, например, тоталитарное государство или государство, имитирующее конституционный строй в нормах официального конституционного права, но отказывающегося от него на деле.

Особого исследования требуют девиантные социальные нормы. Это могут быть нормы позитивного права (конституционного права и других отраслей), нормы традиций, морали, отдельных корпораций. Ученые девиантологи должны помочь судебным органам в определении норм позитивного права являющихся не конституционными. Как уже отмечалось выше, взгляд ученого будет более широким, чем взгляд судьи.

Практика показывает, что одна и та же правовая норма в одних странах служит функционированию конституционного строя, а в других разрушает его. Наиболее ярко это проявилось при введении в разных странах института сильного президента страны. В США этот институт не мешает действию конституции, а в странах Латинской Америки Азии и Африки привел к образованию единоличных диктатур, попирающих конституцию.

Девиантным может быть не только содержание нормы позитивного права, но и форма (техника) ее изложения в нормативных актах, например, мешающая усвоению содержания<sup>170</sup>.

Особой формой девиантного поведения является отказ управомоченного субъекта от использования своего права. Так, отказ населения **от своего права** участвовать в управлении государственными делами приводит к тому, что данное государство перестает быть демократическим, теряет республиканскую форму правления, т.е. не соответствует тем характеристикам, которые закреплены в конституции.

История полна примеров, когда политические элиты принимали нормативные акты, которые имели только внешний вид конституции, а на деле не ограничивали, а обеспечивали их власть (Например, конституции,

С. 13

принятые при Наполеоне и Луи Бонапарте во Франции, советские конституции). В этом случае можно говорить о таком явлении как ложные конституции. Отдельным направлением в рамках конституционной девиантологии может быть изучение имитаций конституции и конституционного строя.

Б. Основным предметом исследования конституционной деликтологии, естественно, являются конституционные деликты. В существующих определениях конституционных деликтов имеется несколько спорных положений. В известных автору статьях по этому вопросу в качестве признака конституционного деликта называется его наказуемость<sup>171</sup>. Исходя из этого, не являются конституционными деликтами виды поведения, нарушающие конституционные запреты и обязанности, приносящие вред обществу, но не наказуемые в силу не совершенства нашего законодательства, часто обеспечивающего прямые и скрытые иммунитеты от юридической ответственности различных властных субъектов. Предлагается не связывать понятие конституционного правонарушения с закреплением в законодательстве юридической ответственности. Наоборот, из констатации фактов совершаемых конституционных деликтов следует ставить вопрос о введении законодателем той или иной юридической ответственности.

В понятие конституционного деликта можно не включать объективно противоправные поступки и оправданные риски, приносящие, в конечном итоге, вред обществу. Они охватываются понятием конституционная девиация и не выпадают из круга научного исследования.

Конституционное право закрепляет не только правила должного поведения отдельных субъектов права, но и **принципы права**, которые устанавливают должную систему отношений многих субъектов в обществе. Отсюда нарушением конституции может быть не только деяние субъектов права, но и **состояния общественных отношений**. Примером может служить фактическое отсутствие в стране разделения властей, отсутствие независимого суда, отсутствие режима законности, гласности. Не конституционной может быть форма правления или политический режим, установленный в стране. Иногда говорят о не полном соответствии практики организации и осуществления местного самоуправления конституционным принципам<sup>172</sup>. При этом исследователи затрудняются назвать субъектов, виновных в установлении неконституционной системы отношений.

<sup>170</sup> Мау В. Конституция 1993 года и экономические реформы в России // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение.2003. № 3. С. 156-157.

<sup>171</sup> Виноградов В. Вина в конституционном праве // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение.2003. № 3. С. 188; Лучин В.О. Конституционные деликты // Государство и право. 2000. № 1.

<sup>172</sup> Мокрый В. Развитие в России местного самоуправления как института публичной власти // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение.2003. № 3. С. 139.

Некоторые ученые выделяют нарушения «логики конституционного развития и регулирования» при отсутствии нарушения конкретной нормы Конституции,<sup>173</sup> нарушения «духа конституционного регулирования»<sup>174</sup>. Необходимо разобраться будут ли эти нарушения конституционными правонарушениями или только девиациями.

Поскольку конституционное право содержит в основном регулятивные нормы, то на долю конституционной деликтологии выпадает задача формулирования составов типичных конституционных правонарушений. Задача эта не из легких, так как даже регулятивные нормы сформулированы в конституциях и законах достаточно расплывчато. Отмечается, что законодатель не всегда выделяет в статьях закона конституционные обязанности субъектов права. Их приходится на доктринальном уровне выводить из закрепленных конституционных прав<sup>175</sup>. Все это неизбежно порождает споры о том, что является нарушением норм конституции, а что нет. Эти споры всегда присутствуют в конституционных судах всех стран мира.

Часто конституционные деликты тщательно скрываются или оправдываются крайней необходимостью. Например, ограничения конституционных прав граждан обычно производится под предлогом обеспечения национальной безопасности, поддержания спокойствия и порядка. Так репрессивные декреты Гитлера «о защите немецкого народа» издавались именно под предлогом обеспечения «общественного спокойствия», со ссылкой на ст. 48 Веймарской конституции<sup>176</sup>.

Актуальными для государств, приступивших к формированию конституционного строя, являются исследования истории конституционных деликтов стран с развитой демократией. Все европейские страны прошли в разное время трудный период становления конституционного строя и контрреформ, в ходе которых совершалось множество нарушений конституций. Эти нарушения неизбежно будут повторяться странами с молодой демократией. Интересным является вопрос, насколько схожей будет динамика развития конституционных правонарушений в странах, вставших сегодня на путь конституционного строительства?

Законодатель решил, что не конституционным может быть не только поведение субъектов права, но и нормы позитивного права. Таковыми их может признать суд. Нарушение конституции может быть в форме **неправильного толкования** ее норм органами, осуществляющими официальное толкование, результаты которого имеют обязательную юридическую силу (органы конституционного контроля, суд, органы исполнительной власти). В литературе выделяют нарушение конституционных принципов толкования норм права, которое может заключаться в толковании без учета правовых позиций Конституционного Суда РФ и содержания

С. 14

соответствующих норм Конституции, имеющих прямое действие<sup>177</sup>.

Как и любая наука, конституционная деликтология должна будет заниматься классификацией конституционных деликтов. Наверняка выделятся специалисты, изучающие отдельные виды конституционных деликтов и их системы. Например, особый интерес представляет такая система конституционных деликтов, как совершение государственных переворотов, их подготовка, порядок и темпы осуществления. Отказ от конституционного строя не всегда происходит одномоментно. Он может протекать посредством контрреформ, через принятие не конституционных законодательных актов, постепенно превращающих конституцию в оболочку лишенную содержания. Например, Наполеон Бонапарт принимал меры по превращению республики в монархию постепенно, через определенные переходные этапы, создавая нужный ему политический климат, юридически камуфлируя нарастание своей личной власти, и даже после провозглашения себя императором продолжал использовать термин «республика» (управление республикой вверялось императору)<sup>178</sup>.

Классификация конституционных деликтов по сферам общественной жизни позволяет ясно представить, что они имеют место не только в сфере политики. Опасным для конституционного строя является усиление контроля государства (его чиновников) за частными предпринимателями, через ограничение свободы предпринимательства и отказ в защите частной собственности. Поставив под свой контроль экономику страны, управленцы легко устраняют демократический политический режим и вводят монархическую форму правления. Конституционные деликты могут совершаться в сфере духовной жизни общества. Они заключаются в устранении свободы слова и превращении средств массовой информации в пропагандистский инструмент государства.

Конституционные деликты отличаются от всех иных особым субъектным составом. Нарушителем конституции может быть народ, государство, субъекты федерации, органы государства (президент,

---

<sup>173</sup> Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Российский Юридический Издательский Дом, 1997. С. 212.

<sup>174</sup> Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 90.

<sup>175</sup> Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 97.

<sup>176</sup> История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 206.

<sup>177</sup> Котикова Н. Концепция защиты экономической свободы // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 3. С. 169.

<sup>178</sup> История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 62, 63.



правительство, представительные органы власти и т.д.). Для глубокого и объективного научного исследования поведения этих субъектов нужна демократическая атмосфера в стране.

Очевидно, что конституционный строй вообще не может возникнуть, если народ страны не желает стать сувереном или недостаточно сознателен, энергичен и организован для взятия власти в свои руки. Возникает вопрос о политической и интеллектуальной способности народа быть сувереном (вменяемости его) и его дееспособности (юридической способности самостоятельно осуществлять власть). Необходимо иметь в виду, что население страны может образовывать не народ, а толпу. Ее власть приводит к формированию не конституционной демократии, а не конституционного явления, получившего название «охлократия». На этом основании возникает гипотеза, что население страны не тождественно народу, как субъекту конституционного права. Оно должно внутренне преобразиться, приобрести необходимые качества, чтобы стать народом, способным осуществлять свое конституционное право.

История показывает, что управленческие элиты разных стран используют не способность населения стать суверенным народом и имитируют наличие конституционных демократических отношений в стране, на деле захватывая власть в свои руки и действуя от имени народа. Это является скрытым конституционным деликтом. История дает примеры, когда конституционный строй свергался руками большинства населения страны. Восстановление империи во Франции, установление диктаторской формы правления в Италии и Германии происходило при поддержке большинства населения с широким использованием плебисцитов.

В. Предметом исследования конституционной девиантологии и деликтологии должны быть факторы, обуславливающие наличие в стране конституционных правонарушений и девиаций.

Неизбежно дискуссионным будет вопрос о свойствах субъектов права, с которыми связаны конституционные девиации. Как известно, противники западничества утверждают, что некоторые народы вообще не могут усвоить не традиционные для них конституционные ценности<sup>179</sup>. Историки говорят о том, что конституционная девиантность присуща отдельным социальным группам общества, которые поддерживают государственные перевороты в стране, направленные на свержение конституционного строя. Так, приход к власти Гитлера связывается с волей военщины, аграриев, аристократии, буржуазии Германии<sup>180</sup>. Пьер Тибо пишет, что националистические авторитарные режимы во многих странах XX века опирались на чиновников, военных, церковников, средние классы, которые боялись пролетарских революций<sup>181</sup>.

Конституционная девиантология должна изучать партии, движения, государственные институты, деятельность которых прямо направлена на подрыв конституционного строя страны или мешает его становлению. При должном развитии, конституционная девиантология могла бы прогнозировать, какие личности, получив политическую власть, будут нарушать действующую конституцию. Например, Гитлер прямо заявлял, что придя к власти, он уничтожит существующий конституционный строй. Другие политики скрывают свои антиконституционные намерения.

Проблемы конституционных девиаций связаны с развитостью гражданского общества<sup>182</sup>.  
Нарушение

#### С. 15

конституции государством и его органами обусловлено **терпимостью общества** к этим нарушениям. Эта терпимость искусственно поддерживается управленческими элитами, путем распространения определенных идей в обществе. При слабом гражданском обществе конституция может соблюдаться только формально, происходит имитация ограниченности государства со стороны общества, создание видимости конституционного строя. Важным свойством гражданского общества является его способность к самоуправлению, нахождению компромиссов в борьбе разных социальных сил. Представители политической философии отмечают: «Если в обществе господствует нетерпимость, анархия, хаос, война всех против всех, то рано или поздно это кончается установлением той или иной диктатуры. А диктатура, в свою очередь, ведет к полному подавлению всех проявлений свободы»<sup>183</sup>.

Конституционный строй может существовать только при определенном характере правосознания общества, распространении среди наиболее активной части людей конституционных ценностей. Явно препятствует реализации конституционных норм идеология этатизма, патернализма, вождизма. Пораженное этой идеологией население само, без всякого насилия готово отказаться от конституционного строя и верить управленческим элитам, главе государства свою судьбу, отказаться от контроля за ними. К.В. Арановский пишет, что «значительная часть верований в российской среде, а так же производные от них убеждения сопротивляются конституционализму»<sup>184</sup>. Различные экстремистские группировки, стремящиеся уничтожить конституционный строй, часто используют **националистическую идеологию**.

<sup>179</sup> Леонтьев К. Восток, Россия и славянство. Философская и политическая публицистика. М.: Республика, 1996. С. 267.

<sup>180</sup> История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 205-207.

<sup>181</sup> Тибо П. Эпоха диктатур. М.: КРОН-ПРЕСС, 1998. С. 52.

<sup>182</sup> Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 149.

<sup>183</sup> Гаджиев К.С. Политическая философия. М.: Экономика, 1999. С. 286.

<sup>184</sup> Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 417.

Примером является Германия 30-х годов XX века<sup>185</sup>. Некоторые исследователи, на основе опыта XX века называют коммунизм и национализм самыми грозными врагами демократии<sup>186</sup>, а значит и конституционализма.

Некоторые исследователи говорят об опасном для общества и государства правовом нигилизме и, в частности, конституционном нигилизме<sup>187</sup>. Широко употребляется термин «деформация» правового сознания, который является близким по значению с термином «девиантность».

Возникновение конституционных девиаций связано с психологией людей. Нарушение конституции должностными лицами может вызываться их необузданным стремлением получить неограниченную власть над людьми. Психологи и политологи обращают внимание на свойства политических лидеров, обеспечивающие их предрасположенность к нарушению конституции, путем превышения власти и злоупотребления своими полномочиями<sup>188</sup>. В. Райх пишет, что отказ от республиканской формы правления и приход к власти диктаторов обусловлен психологией «маленького человека», который не уважает самого себя («Да кто я такой, чтобы иметь свое собственное мнение, свой собственный мир?»), не стремится к свободе, готов к «растворению» в большой группе людей (нации, классе), от имени которой им правит диктатор. Этот человек не хочет самостоятельно принимать решения о своей судьбе, боится брать на себя ответственность и перепоручает заботу о себе своим вождям. Он сам сотворяет себе кумиров, чтобы поклоняться им, добровольно превращает себя в верного раба<sup>189</sup>.

Нарушения писаной конституции наиболее вероятны в период, когда конституционный строй только устанавливается, еще не стал привычен и существуют значительные общественные силы желающие реставрировать старые порядки. Устранение основ конституционного строя имело место несколько раз во Франции, в Германии.

Исследование факторов, способствующих возникновению конституционных девиаций, привело автора данной статьи к выделению такого явления как механизм нейтрализации конституционных норм. Он может включать в себя экономические, политические, идеологические и правовые составляющие<sup>190</sup>. Например, для устранения местного самоуправления достаточно лишить его финансовой основы. Республиканская форма правления устраняется путем установления контроля главы государства над представительными органами, превращением их в совещательные или законорегистрационные органы при президенте страны. Демократия легко превращается в фикцию, если государство берет под контроль средства массовой информации и манипулирует сознанием большинства населения. В самой конституции могут быть заложены нормы, обеспечивающие возможность нарушения основ конституционного строя. Очевидно, что закрепление в конституции чрезвычайно широких полномочий главы государства приводит к тому, что республика перерождается в диктатуру одного человека. Примеры этого дает история Франции<sup>191</sup> и Германии<sup>192</sup>. В законодательстве могут отсутствовать нормы, обеспечивающие надежную защиту конституционного строя<sup>193</sup>

С. 16

При выявлении факторов, способствующих возникновению конституционных деликтов, встает вопрос о применимости материалистического подхода и марксистской теории классовой борьбы. Автор предлагает не отбрасывать эти теории, а творчески развивать и преобразовывать их. Конституционные девиации могут быть связаны с интересами разных групп общества. Поскольку конституция всегда направлена на ограничение власти социальных групп управленцев, составляющих аппарат государства, то естественной является реакция с их стороны, во имя собственной свободы нарушать установленные ограничения. Опорой экономической власти управленцев над обществом, позволяющей превращать конституцию в фикцию, является государственная собственность на средства производства и административный контроль над частными собственниками.

---

<sup>185</sup> История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 205.

<sup>186</sup> Тибо П. Эпоха диктатур. М.: КРОН-ПРЕСС, 1998. С. 45.

<sup>187</sup> Баринов Э.Э. Развитие российской конституции как условие преодоления конституционного нигилизма // Конституция как символ эпохи. Т. 1. М.: Изд-во МГУ, 2004. С. 113.

<sup>188</sup> Гилинский Я. Девинтология. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 109; Тибо П. Эпоха диктатур. М.: КРОН-ПРЕСС, 1998. С. 47; Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. М., 1994. С. 293.

<sup>189</sup> Райх В. Посмотри на себя, маленький человек! М., 1997.

<sup>190</sup> Денисов С.А. Механизм нейтрализации прав граждан в сфере государственного управления // Административно-правовой статус гражданина. М.: Институт государства и права АН РФ, 2004. С. 96-106.

<sup>191</sup> История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 68.

<sup>192</sup> Тибо П. Эпоха диктатур. М.: КРОН-ПРЕСС, 1998. С. 48.

<sup>193</sup> Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 141.

Конституционные девиации обладают способностью самодетерминации. Например, патерналистская идеология масс населения способствует приходу к власти посредством выборов авторитарно настроенных элит. Последние, с помощью пропагандистских инструментов, распространяют в обществе веру в «добраго царя», которому надо отдать всю полноту государственной власти. Борьба с одними нарушениями конституции подчас приводит к нарушению других ее положений. Например, принятие мер по установлению конституционного правопорядка может сопровождаться нарушением прав человека силовыми структурами.

Конечно, различные виды конституционных девиаций и правонарушений имеют специфичную систему факторов, обуславливающих их возникновение.

Г. Предметом исследования конституционной девиантологии и деликтологии должна быть эффективность принимаемых обществом и государством мер по предотвращению конституционных девиаций, конституционному контролю и мер юридической ответственности за конституционные деликты. Девиантология должна давать оценку конституции и конституционному законодательству с точки зрения их способности защищать конституционный строй. В литературе иногда говорят о «слабости конституционных систем»<sup>194</sup>, которые не могут сами себя защитить. Помочь во всем этом может негативный опыт разных стран мира, которые не сумели избежать государственных переворотов, связанных с отказом от конституционного строя. Здесь так же встает вопрос о заимствовании за рубежом опыта противодействия конституционным правонарушениям.

Многие ученые осознают, что сокращение числа конституционных девиаций связано с развитием всего общества, с прогрессом, с изменением характера цивилизации. В обществе всегда существуют консервативные силы, стремящиеся вернуть его к доконституционному существованию или к выхолащиванию конституции, превращению ее в фикцию. В связи с этим возникает вопрос о методах противодействия консерваторам, методам защиты конституционного строя. Дискуссионным является вопрос о том, как распределить функции по защите конституции между гражданским обществом с его институтами и государством, в лице его органов власти.

5. Конституционная девиантология и деликтология должны развиваться как междисциплинарные науки, поскольку предмет их исследования находится в сфере социальной, политической и правовой жизни общества. Методы познания должны быть также заимствованы из социологии, политологии и юриспруденции. При уяснении факторов, способствующих появлению конституционных девиаций не обойтись без использования знаний политической философии, культурологии, кратологии, социальной психологии, теории управления, истории и даже общей теории экономики.

Конституционная девиантология и деликтология могут развиваться и как подотрасли общей девиантологии и как подотрасли науки конституционного права. Рядом стоящими науками будут криминология и особенно политическая криминология, изучающая преступления против конституционного осуществления политики<sup>195</sup>.

Появление новых наук исходит не только из закономерностей развития самого знания. Оно вызывается потребностями практики. В России укрепляется гражданское общество. Его представители пытаются понять, что есть конституционная норма и что есть отход от нее, действительно ли, как утверждают консервативные мыслители, Россия является страной, население которой не в состоянии усвоить демократические ценности и ценности, связанные с правами человека.

Осознанное развитие конституционного права страны невозможно без анализа конституционных деликтов, причин их совершения, опасности их для общества. Только обладая этими знаниями, возможно на научной основе конструировать эффективные меры юридической ответственности, принимать нормы, направленные на охрану конституционного строя.

---

<sup>194</sup> История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 69.

<sup>195</sup> Политический режим и преступность. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. С. 12.

## 14. Возврат России к традициям административной правовой системы // [www.denisov11-12.narod.ru](http://www.denisov11-12.narod.ru)

Выступление на конференции в г. Барнауле в сентябре 2004 года

Одна из типологий правовых систем предполагает разделение их по сущностному признаку, а именно по тому, власть какой активной социальной общности обеспечивает правовая система в первую очередь. По этому основанию необходимо выделить (а) частнособственнические правовые системы, которые в первую очередь с помощью гражданского и конституционного права обеспечивают власть в обществе частных собственников; (б) административные правовые системы, в которых, в первую очередь с помощью административного права обеспечивается власть обособленных от общества управленцев, составляющих государственный аппарат. Та и другая система в разной степени могут обеспечивать реализацию общесоциальных интересов.

Россия традиционно имела административную правовую систему. Активное развитие права, обеспечивающего защиту частной собственности и предпринимательства, началось только во второй половине XIX века, но прервалось в октябре 1917 года. С 90-х годов XX века в стране начался новый этап революции в праве, направленный на защиту частной собственности и свободы предпринимательства. Наибольшие достижения на этом пути можно отметить в развитии писаного права. Принята Конституция, в определенной степени ограничивающая власть управленцев, законы рыночного характера. Однако, общественные отношения регулируются не только писанным правом. Мощный государственный аппарат может поддерживать своей силой массу неписаных норм, традиции государственной и общественной жизни, которые так же следует отнести к позитивному праву, в силу того, что эти нормы опираются на государство. Эти, реально действующие нормы позитивного права, могут не совпадать и вступать в прямое противоречие с нормами писаных законов.

Учет всей системы норм позитивного права, действующих в России, позволяет прийти к выводу, что страна сделала еще только первые шаги к формированию частнопредправовой системы, а в последние годы даже возвращается к принципам административной правовой системы. В основе реформ лежит инициатива управленцев и привычка населения к патерналистским отношениям.

Номенклатурная приватизация, проведенная в стране, сделала приобретенную частную собственность условной. Право частной собственности не уважается ни управленцами, ни населением. Дело по компании ЮКОС еще раз подтвердило действие правила, в соответствии с которым при желании государство может отнять у частных собственников их имущество. Практика предпринимательства доказывает, что без административной поддержки успешно заниматься им невозможно. Нормы права и правоприменители ставят на пути предпринимателя столько административных преград, что без опеки со стороны чиновников их не преодолеть. Одновременно для «своих» предпринимателей чиновники открывают «зеленую улицу». Они получают предусмотренные и не предусмотренные писаными нормами права привилегии (налоговые льготы, государственные кредиты, квоты на добычу и вывоз полезных ископаемых, государственные заказы). Иногда такую систему отношений называют номенклатурным капитализмом, типичным для стран с глубокими традициями административной правовой системы. Здесь административное право имеет большее значение для регулирования экономических отношений, чем гражданское право.

Зависимость частных собственников от управленцев в экономической сфере естественно приводит к тому, что нормы писаной Конституции, ограничивающие управленцев, остаются не востребованы. Страна быстро восстановила традиционную для административных правовых систем норму: «единый народ, одна партия, один вождь». Этому способствует монополизация государством электронных средств информации, осуществленная вопреки декларации о политическом плюрализме (ст. 13 Конституции РФ) и свободе печати (ст. 29 Конституции РФ). Формирование органов власти в основном только оформляется как выборы населением своих представителей. Решающее значение административного ресурса делает выборы предсказуемыми, превращает их в прикрытие назначения вышестоящими лицами нижестоящих. Представительные органы превращаются в законорегистрационные при главе государства и главах регионов. По политическим делам суды выносят нужные администрации решения. Таким образом, республиканская форма правления в стране сменилась монархической. Для сохранения власти общности управленцев необходимо поддерживать централизацию управления страной. Развитие законодательства последних лет направлено на унификацию отношений в стране.

Насколько далеко зайдут реформы покажет время.

## 15. Имитация конституционализма

### // Новая правовая мысль. Волгоград. 2005. № 3. С. 9-15

с. 9

Опираясь на социологический подход к праву, как результату реализации интересов различных социальных групп, автор выделяет существование в мире двух типов правовых систем. Одна условно может быть названа Западной. Она создается для выражения интересов в первую очередь различных групп частных собственников. Вторая правовая система условно называется Восточной и обеспечивает господство в обществе обособленных от него управленческих групп. Последняя правовая система обозначается автором так же как административная.

В XX столетии Западная правовая система с ее конституционализмом<sup>196</sup> ярко показала свои прогрессивные черты и стала предметом для подражания различными народами мира. Обособленные управленческие группы по своему отреагировали на этот вызов времени. Они, естественно, не желают перехода к правовой системе, обеспечивающей свободное развитие частной собственности, предпринимательства, рыночного распределения общественного продукта, демократии, прав и свобод человека. Этот для них было бы смерти подобно. Поэтому, они имитируют заимствование в своих странах западной правовой системы. Создается ложная официальная правовая система с писаным правом, закрепляющим имитацию перечисленных выше ценностей. Нормы официального права помещаются в конституции и другие основные законы и создается видимость восприятия страной конституционализма. Одновременно, продолжает действовать другая, реальная правовая система, обеспечивающая традиционные для восточных стран правовые отношения. Нормы ее существуют в виде обычаев, политических доктрин. Они могут помещаться в подзаконные акты, часто секретные. Нормы официального позитивного права, помещенные в конституцию, действуют лишь отчасти, в той мере, в которой они не противоречат нормам реального позитивного права. Они не порождают правоотношений. Их основная функция заключается в том, чтобы служить маской для прикрытия прежних правоотношений, свойственных восточным государствам и обществам с их господством обособленных от общества управленческих групп. Для нейтрализации действия норм официального писаного права создается механизм их нейтрализации, имеющий социально-экономические, политико-организационные, идеологические и правовые составляющие. Часто, отсутствуют даже субъекты, которые заинтересованы в реализации норм писаной конституции. Обособленные управленческие группы выстраивают механизм государства, органы которого только по названию схожи с западными аналогами, но под этими названиями скрывается совершенно иное содержание. Сущность западных конституционных институтов полностью искажается.

Первые опыты переноса западных слов на российскую почву произвел Петр I, что позволило считать его политику, по сути направленную на формирование восточной деспотии, вестернизацией страны. О создании западного правового фасада в Японии пишет Р. Давид. Достаточно успешно имитировали восприятия западного конституционализма коммунисты в Советской России. Демократический политический режим, республиканская форма правления, федеративное государственное устройство закреплялись во всех советских конституциях. А. Реймон отмечает, что на бумаге режим, закрепленный в первой советской Конституции 1918 года, вполне сопоставим с режимами Запада: «представительное собрание избирало постоянный комитет, который в свою очередь назначал носителей исполнительной власти. Все это как нельзя больше соответствовало западным представлениям о парламентском режиме. Но эта конституция не имела ни какого значения, поскольку реальная власть принадлежала коммунистической партии»<sup>197</sup>. Советские конституции, - отмечает далее А. Реймон, - принимались в целом для создания ложного представления о функционировании власти. Это юридические фикции<sup>198</sup>, призванные скрыть реальную жизнь.

Сегодня опыт имитации вестернизации России получает достойное продолжение. Дж. Лагройе доказывает, что действующая сегодня в России система управления с ее судами, чиновниками, профессиональной бюрократией и т.д. есть имитация западных образцов при

<sup>196</sup> Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). Москва-Новосибирск: ООО «Изд-во ЮКЭА», 2001. С. 11-16.

<sup>197</sup> Реймон А. Демократия и тоталитаризм. М.: Текст, 1993. С. 198.

<sup>198</sup> Реймон А. Демократия и тоталитаризм. М.: Текст, 1993. С. 201.

сохранении традиционного для страны своеобразия отношений власти<sup>199</sup>. В ходе начавшихся в начале XXI века в России контрреформ, пропасть между писанным правом и реальными общественными отношениями все более и более возрастает.

### 1. Суверенитет народа

В основе конституционного строя западного общества лежит концепция суверенитета народа и ограничения власти правительства (popular sovereignty and limited government)<sup>200</sup>. Данная концепция

С. 10

противостоит идее суверенитета главы государства, который может исполнять роль заботливого «отца своего народа». Российская Конституция провозглашает суверенитет народа (ст. 3). Но народ не тождествен населению страны. Этот субъект может сложиться на деле только при том условии, что значительная доля населения страны приобретет экономическую самостоятельность, определенную независимость от государства. Нормы западного права могут работать только в буржуазном обществе, состоящем из свободных индивидов, свободно вступающих в различные правоотношения. Люди из подданных превращаются в граждан страны только в том случае, если объединяются и образуют сильное гражданское общество, способное поставить государственный аппарат под свой контроль.

Члены общества, находящиеся в экономической зависимости от государственного аппарата, неизбежно попадают в духовную и политическую зависимость от него, становятся марионетками в руках управленческих групп. Они являются духовными рабами и не в состоянии мыслить критически. Для них характерны этактистские, патерналистские и вождистские взгляды. Вместе они составляют не народ, а толпу, сознание которой определяется государственным аппаратом, например, через электронные средства массовой информации. Власть толпы приводит не к демократии, а к охлократии. Свобода действий членов толпы выливается в произвол. Охлократия не долговечна, так как сопровождается хаосом в общественных отношениях, и быстро трансформируется в диктатуру с авторитарным режимом. Это отмечал еще Аристотель<sup>201</sup>. При этом, смена охлократии диктатурой может происходить стихийно, без принуждения, поскольку толпа не осознает своих объективных интересов, она не способна к самоорганизации и установлению порядка. Решения, принимаемые толпой импульсивны, основаны на чувствах, не рациональны и ухудшают положение всего общества. Члены толпы не желают отвечать за свои решения и действия. Насытившись духом свободы, толпа затихает, и сама отдает себя во власть диктатора, который обещает навести порядок и привести всех к какому-нибудь «светлому будущему». На Востоке, пишет Л.С. Васильев, люди «привыкли к иерархии и неравенству, к веками сложившимся стереотипам бытия, к давлению верхов, к всемогуществу власти». Государство, а не народ является здесь ведущей силой. «Народ же довольствуется тем, что имеет, более того, склонен обоготворять власть и неустанно благодарить ее за щедрые деяния»<sup>202</sup>. Р. Давид говорит, что конституционализм в Японии носит только внешний вид, поскольку японцы, как восточный народ, «не любят вмешиваться в общественные дела и предпочитают, чтобы ими управляли сильные мира сего»<sup>203</sup>.

Советское государство и коммунистическая партия систематически осуществляли селективную работу внутри населения и физически уничтожали тех, кто был способен критически оценивать их деятельность, сопротивляться произволу. В этих условиях народ как дееспособный субъект политических отношений возникнуть не мог. В результате, ослабление государственного аппарата в начале 90-х годов XX века, появление реальных свобод привело к возникновению хаоса в стране, а не к демократии. Устав от хаоса, который существовал под лозунгами демократии, в соответствии с законами инверсии, толпа легко пошла за тем, кто пообещал наведение порядка в России. Она готова подарить свой конституционный суверенитет диктатору.

Сам текст Конституции РФ появился не как результат борьбы народа за свои права, а как документ дарованный главой государства в первую очередь под давлением стран Запада. Большая часть населения голосовала за этот документ, не читая его, не вникая в его содержание. Больше половины избирателей отказалось от голосования или проголосовало против принятия

<sup>199</sup> Печатается по работе Даугавет А.Б. Неформальные практики российской элиты // ПОЛИС, 2003. № 4. С. 26.

<sup>200</sup> Gordon George J. Public administration in America N.Y. 1978. С. 33.

<sup>201</sup> Дюронт В. Жизнь Греции. М.: Крон-пресс, 1997. С. 537.

<sup>202</sup> Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Т. 2. М.: Высшая школа. 1998. С. 432-433.

<sup>203</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 373.

данного текста. Некоторые теоретики вообще не рассматривают данный документ как конституцию, поскольку в нем не отражается общественный договор.

Государственный аппарат современной России продолжает мешать развитию гражданского общества и формированию народа, способного реализовать провозглашенный в конституции суверенитет. Административные барьеры и непомерные налоги препятствуют формированию среднего класса, экономически независимого от государства. Государство не выполняет своей главной задачи по защите частной собственности. Предприниматели притесняются организованными преступными группами и вынуждены искать защиту от них в авторитарном государстве. Большая часть частных собственников существует только за счет личных связей с чиновничеством.

Как показывают выборы в органы власти, имевшие место в 2003-2004 году, значительная часть населения не отказалась от патерналистской модели мышления. Как только государство, получившее доходы от сверх высоких цен на нефть на мировом рынке, показало, что оно готово и дальше играть роль «заботливого отца народа», так большинство избирателей страны с радостью вручило ему свою судьбу, отказавшись поддерживать только зарождающиеся демократические институты.

Чтобы толпа не превратилась в осознающий свои интересы народ, аппарат государства поставил под свой контроль основные средства массовой информации и использует их для удержания сознания населения на детском уровне.

В литературе отмечается, что конституционализм есть там, где общество ограничивает власть государственного аппарата<sup>204</sup>. В стране, где население страны не только не использует свое право, предусмотренное

С. 11

конституцией, на ограничение власти, но само предоставляет главе государства широчайшие полномочия, не может сформироваться конституционализм как система общественных отношений.

## **2. Демократический политический режим**

Конституция РФ 1993 года, как и советские конституции, закрепляет широкий спектр демократических политических свобод. Но процесс трансформации подданных в граждан России только начался. Сознание большинства людей имеет патерналистский характер. Они продолжают наивно верить, что глава государства и государственный аппарат без их участия решит все общественные проблемы. Получив право гражданства, люди не торопятся приобщиться к политической жизни своей страны. Среди большинства людей отсутствует спрос на политическую свободу. Для Восточных цивилизаций, - пишет Л.С. Васильев, - характерно духовное рабство, при котором люди не ценят свободы. Они не только удовлетворены своим рабским положением, но и, «даже зная уже о существовании иных стандартов бытия, не желают отказаться от привычного образа жизни (имеющего, к слову, свои преимущества, особенно с точки зрения гарантированного обеспечения жизненного минимума)»<sup>205</sup>. Как и в Средние века, они ограничиваются требованием того, чтобы ими управляли справедливо<sup>206</sup>. Схожие проблемы существуют и в Японии. Применение современного права, - пишет Р. Давид, - наталкивается на равнодушные японцев к «идеям свободы и человеческого достоинства»<sup>207</sup>.

Демократия невозможна без свободного доступа народа к информации, в первую очередь, информации о деятельности государственного аппарата. Однако, население, не желающее использовать свое право суверена, готовое отдать себя во власть бюрократии, безразлично относится к тому, есть ли у него доступ к информации о жизни государства и общества. В этом причина того, что люди не протестовали против установления государственного контроля над электронными средствами массовой информации (ТВ-6, НТВ), нарушающего ст. 29 Конституции РФ. Более того, значительная часть населения поддерживает восстановление государственной цензуры<sup>208</sup>. Большинство в российском обществе еще не способно выработать собственную идеологию и приветствует навязывание этой идеологии государством через средства массовой информации, превращенные в винтики мощной государственной пропагандистской машины. Люди не возражают против нарушения государственным аппаратом ч. 1 и 2 ст. 13 Конституции РФ. Грамотная, но меньшая часть населения получает информацию из Интернета. Большая же часть электората оказывается под воздействием государственной идеологии, распространяемой через электронные средства массовой информации и массовые газеты. Таким образом, в соответствии с восточной моделью общества и государства, государственный аппарат сохраняет контроль над сознанием большей части общества, манипулирует этим сознанием в своих интересах.

Российская Конституция дает права гражданам страны объединяться для защиты своих интересов (ч. 1 ст. 30). Казалась бы, эта норма активно реализуется в России. В стране создано более сотни партий. Более 20 партий участвовало на выборах депутатов Государственной Думы 7 декабря 2003 года. Но необходимо учесть, ограниченность членства этих партий и их пассивность. Об их существовании люди

---

<sup>204</sup> Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «Квадрат», 1993. С. 50-51.

<sup>205</sup> Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Т. 2. М.: Высшая школа. 1998. С. 432.

<sup>206</sup> Тамош Г.М. О постфашизме // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000, № 3. С. 7.

<sup>207</sup> Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 373.

<sup>208</sup> Железнова М. Чтоб тебя цензор обкорнал! // Новая газета. 2001. № 21. С. 11.

узнают только из газет перед началом избирательных кампаний. Даже при решении вопроса о голосовании за ту или иную партию, они исходят не из ее программы, а из имиджа ее лидера. Таким образом, российское общество остается атомизированным. Оно не является гражданским обществом, способным навязать свою волю государственному аппарату.

Общество, в котором не распространены демократические идеалы, использует свои конституционные политические права для поддержания политиков авторитарной, националистической ориентации, не совместимой с конституционным строем. Такое общество не может генерировать мощное и достойное демократическое движение, сформировать авторитетные демократические партии не вождистского типа.

В ходе так называемой борьбы с олигархами, управленческая элита государства поставила под свой контроль крупный бизнес, уничтожила экономическую основу для создания сильной оппозиции, ликвидировала серьезную конкуренцию на политическом поле. Демократия оказалась управляемой из президентского кабинета, т.е. превратилась в фикцию.

В условиях, когда общество не может или не хочет создавать институты гражданского общества, управленческие группы имитируют их наличие. Советская номенклатура имеет большой опыт формирования огосударвленных общественных объединений. Важным шагом в восстановлении советской политической системы является объединение большей части российского чиновничества в рамках псевдопартии «Единая Россия». Партией это объединение назвать нельзя, так как оно объединяет не членов гражданского общества, а чиновничество, составляющее государственный аппарат. Фактически это теневая государственная организация (поскольку она не предусмотрена конституцией), созданная за счет государственных ресурсов (административных и финансовых) и нацеленная, с одной стороны на подавление гражданского общества, а с другой стороны, на подчинение представительных органов власти исполнительным органам и главе государства.

В отличие от советского периода, современный государственный аппарат не намерен навязывать обществу одну правящую партию. Людям предлагают

С. 12

целую группу партий, которые объединены своей преданностью президенту страны.

В стране создаются не только псевдопартии. По мере роста государственных доходов, государственный аппарат получает возможность за счет государственных средств создавать псевдообщественные объединения, конкурирующие с действительно общественными. Наряду с критикующим государственный аппарат Союзом журналистов, был создан «Медиа-союз», который выступил в поддержку ограничения свободы слова в стране<sup>209</sup>.

Ст. 31 Конституции РФ предоставляет право гражданам участвовать в массовых мероприятиях: собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях, пикетированиях. Но большинство пассивного населения страны, не желает участвовать в делах общества и государства, отказывается от использования этого права.

Гражданство, по своей сущности, предполагает участие человека в делах государства (ст. 32 Конституции РФ). Традиции подданства приводят к тому, что многие не используют даже одномоментную демократию, свое право раз в четыре года избрать представителя в органы власти. Как уже отмечалось выше, значительная часть населения опирается в своем выборе представителя в органы власти на чувства, а не на разум.

Выборы депутатов Государственной Думы 7 декабря 2003 года еще раз показали, что для большинства населения страны чужды идеи свободы и демократии. В Государственной Думе страны, которая согласно Конституции называется демократической (ст. 1), нет фракции, представляющей демократические партии.

Отсутствие режима законности в стране позволяет должностным лицам государственных органов злоупотреблять своим должностным положением, превышать свои властные полномочия в процессе избирательных кампаний. Для продвижения нужных им кандидатов в органы власти используются подконтрольные им средства массовой информации. Вся работа государственной машины направляется на подавление оппозиции. Проводимые в стране выборы нельзя назвать ни честными, ни свободными. От безальтернативных выборов, проводимых в советском государстве, мы перешли к возможности выбирать одного из множества кандидатов, представленных государственным аппаратом. Однопартийная система затрудняла создание видимости свободных выборов в СССР. Все видели, что это «скачки с участием одной лошади», которая не могла не выиграть. Наличие множества мелких партий, участвующих в выборах делает это мероприятие, проводимое государством более интересным. Здесь больше видимости демократии.

Наиболее активным и организованным слоем общества в России, в отличие от стран Запада, является слой управленцев, составляющих государственный аппарат, а не предприниматели. Управленцы России, так же как и в других странах Востока (пример голосования в Ираке, Туркмении, Узбекистане), мобилизуют на участие в выборах органов государственной власти массу населения, зависимого от них (политически наивного, неимущего, связывающего защиту своих прав с государственным аппаратом). Таким образом, через демократический институт голосования удается поддерживать не демократические режимы и диктаторские формы правления. В странах Запада в избирательных кампаниях наоборот

---

<sup>209</sup> Космынин А. Власть имиджа // Новая газета. 2001. № 92. С. 4.



участвует в основном образованная и обеспеченная часть электората, для которого свобода и демократия являются высшими ценностями<sup>210</sup>.

Традиция не участия населения в государственных делах не позволяет возникнуть в стране демократическому политическому режиму, который провозглашен в ст. 1 Конституции РФ.

Для представителя материалистической школы, очевидно, что демократический политический режим не может возникнуть без соответственной социально-экономической основы. Как отмечалось выше, общество, большинство которого состоит из неимущих, зависимых от милости государства людей не поддержит демократические идеи. Собственникам капитала, которые могли бы помочь демократическим партиям, на примере дела Ходорковского показали, что с ними будет, если они осмелятся это сделать.

### **3. Республиканская форма правления**

Конституция РФ провозглашает Россию республикой (ст. 1). Однако, большинство населения страны, не обладает собственной правовой идеологией. Для него характерен правовой нигилизм. Такое население не нуждается в парламенте. Ему нечего поручить своим представителям в законодательном органе. Так же как крестьянская масса во Франции в середине XIX века<sup>211</sup>, большинство населения России нуждается в «хозяине», который будет заботиться о нем, как фермер заботится о своей скотине. Государственная пропагандистская машина на протяжении 90-х годов XX века усиленно доказывала населению страны ненужность парламента, всячески подрывала его авторитет. Так же в свое время действовали национал-социалисты в Германии. Результат оказался достигнутым. Большинство населения России сегодня готово поддержать введение диктатуры одного человека в стране.

7 декабря 2003 года страна сделала еще один шаг к тому, чтобы превратить республику в чистую формальность, так же как это сделано во многих странах Африки и Азии. Значительная часть избирателей поддержала идею формирования Государственной Думы из чиновников, выбранных президентом страны, которые создали ядро партеобразного объединения «Единая Россия». Таким образом, люди высказались против принципа отделения политиков от бюрократии, за то, чтобы функции политиков выполняли назначенные президентом чиновники. Формирование представительных органов из

с. 13

чиновников ликвидирует разделение властей, провозглашенное в ст. 10 Конституции РФ. Этот принцип подменяется разделением функций между бюрократией, назначенной в правительство и в представительные органы. Вся эта бюрократия иерархизирована и подчинена президенту страны, его администрации.

Избиратели отказали в доверии демократическим партиям, отдав свои голоса партиям авторитарной ориентации (коммунисты, жириновцы, блок «Родина»). Представители этих партий не против установления диктатуры, но они не довольны конкретным диктатором и хотели бы на этом месте иметь своего человека. Только в этом еще можно усмотреть жалкие остатки республики в России.

Обюрокрачивание Совета Федерации произошло еще раньше. Он состоит из чиновников, назначенных представительными органами регионов и главами регионов России. Централизация управления Советом Федерации идет полным ходом. Этот орган становится все более послушным инструментом власти президента<sup>212</sup>.

Порядок занятия должности главы государства доказывает наличие олигархической формы правления в России. Прежний глава государства, по согласованию с узкой группой людей, находящихся при его дворе, определил себе преемника. Очевидно, что такой порядок замещения должности главы государства продолжится и далее.

Советские конституции, как и Конституция РФ 1993 года закрепляли демократический порядок выборов в органы власти. На современном этапе несколько изменился механизм нейтрализации конституционных норм. Он стал более сложным и законспирированным. Как уже отмечалось выше, его ключевым звеном является контроль государственного аппарата за средствами массовой, что позволяет легко убедить население в том, за кого надо голосовать. Не санкционированные политической олигархией кандидаты на должность главы государства не имеют шансов победить на выборах, ход которых находится под контролем политтехнологов. Упрощает победу на выборах нужных лиц создание партеобразного объединения государственных чиновников и устранение с политической сцены конкурентов в виде партий, представляющих членов гражданского общества. Элита вынашивает планы ликвидации одномандатных округов с тем, чтобы не допустить попадания в представительные органы отдельных харизматических личностей, не подконтрольных чиновничеству<sup>213</sup>.

Расширить власть главы государства России, за счет ограничения роли представительных органов позволила теория скрытых полномочий Президента РФ, поддержанная Конституционным Судом РФ. Единоличная власть главы государства вводится под прикрытием необходимости обеспечения гарантий действия Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ). Как и во многих странах Востока, Африки и Латинской Америки, реальная власть главы российского государства значительно превышает, закрепленную в Конституции. Фактически сегодня глава государства руководит

---

<sup>210</sup> Сквидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «Квадрат», 1993. С. 28-29.

<sup>211</sup> Марке К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 8. С. 207-208.

<sup>212</sup> Железнова М. Егор Строев сдал пост спикера Совета Федерации // Новая газета. 2001. № 89. С. 3.

<sup>213</sup> Лантратов К. ЦИК поучил регионы реальной многопартийности // Коммерсантъ. 2004. № 81. С. 1.

правительством, направляет деятельность парламента, использует правоохранительные органы для борьбы с оппозицией, способен воздействовать на судебные органы для вынесения нужных ему решений по отдельным делам, с помощью средств массовой информации влияет на развитие общественного сознания. Умело используя своих представителей в различных бизнес структурах, глава государства мобилизует финансовые средства для достижения определенных политических задач.

Система управления страной постепенно приобретает традиционный для восточных стран вид **пирамиды**. Все управленцы объединяются в единую иерархическую структуру. Иных центров власти вне этой пирамиды не существует. Каждый управленец, без различия того, в какой ветви власти он работает, знает свое место в этой пирамиде, своих начальников и своих подчиненных. Он ответственен не перед обществом или его социальными группами, а перед своим начальником.

Работа представительных органов власти в бюрократических правовых системах напоминает представление театра марионеток. На сцене могут происходить разные действия, но режиссер хорошо знает, каков будет финал. По заранее разработанному сценарию проходили сессии Верховного Совета СССР. Речи депутатов заранее писались и проверялись партийным аппаратом коммунистической партии. Хорошо прогнозируемой является работа Государственной Думы РФ с 2004 года. Решения принимает администрация Президента РФ или он сам. В Государственной Думе они только регистрируются, приобретают нужный вид закона.

Для всех стран Азии, Африки и Латинской Америки свойственна тенденция установления правления **военных**<sup>214</sup>. В России она проявляется не столь открыто. Военные приходят во властные структуры не в результате государственного переворота, а в ходе осуществления кадровой политики президента, который сам являлся военным и остается им по своему духу<sup>215</sup>.

Таким образом, республиканская форма, закрепленная в писаном праве России, служит маской для прикрытия традиционного для стран Востока единоличного правления, опирающегося на бюрократию (номенклатуру). Такую форму правления можно назвать диктатурой одного человека, власть которого опирается не на насилие, а на традиции. Она сменяет основанную на традиции монархию. Применять насилие для удержания власти нет необходимости, так как население восточных цивилизаций привыкло к персонализации власти и концентрации ее в

С. 14

руках одного человека. Оно не понимает, зачем нужна оппозиция и представительные органы.

#### 4. Суд

Российская Конституция провозглашает независимость судей и подчинение их только закону и Конституции (ч. 1 ст. 120). Данные положения часто не воспринимаются самими судьями. Они привыкли чувствовать себя членами единой корпорации управленцев страны. Если возникает конфликт между государством в лице его чиновников и гражданином, то они интуитивно становятся на сторону государства. К этому добавляется экономическая зависимость судебных органов от иных властных органов при прямом нарушении ст. 124 Конституции РФ. Управленческие элиты, как в центре, так и в регионах делают все возможное для того, чтобы сформировать корпус судей из числа этатистски настроенных лиц. Они так же принимают меры к тому, чтобы руководство судебных органов состояло из людей, с которыми можно договариваться. Нарцательным стал термин «басманный суд»<sup>216</sup>. Подчинение судей исполнительной власти превращает конституционные права граждан в условно существующие. Ими можно воспользоваться только при условии отсутствия возражения со стороны государственного аппарата.

Отсутствие гражданской позиции у части судей приводит к тому, что они понимают свою независимость как возможность творить произвол, выносить пристрастные, не объективные решения<sup>217</sup>.

Все это не придает авторитета судебной власти, и она не может играть ту стабилизирующую роль, которую играют суды на Западе. Более того, продолжают иметь место факты использования судебных органов как орудий подавления независимых от государства средств массовой информации.

#### 5. Федерализм

СССР, согласно конституции являлось федерацией. Однако, западные политологи показывали, что это конституционное положение было всего лишь прикрытием старой единой царской империи<sup>218</sup>. Как известно, советские конституции провозглашали право каждой республики ССР выхода из состава СССР. Как делалось так, чтобы ни кому не пришлось в голову воспользоваться этим правом хорошо известно. Становление механизма нейтрализации этого права шло под руководством И.В. Сталина. Во-первых, вместо выборных населением Советов реальной властью наделялись партийные органы, их высшие руководители. Во-вторых, работало известное правило: «кадры решают все». На руководящие посты на местах назначались люди вполне преданные высшему партийному вождю.

Ст. 1 Конституции РФ провозглашает Россию федеративным государством. Однако федерация образуется там, где существует республиканская форма правления в центре и в регионах. При отсутствии реального участия населения в государственных делах, федерализм подменяется децентрализованным управлением населением страны. Отношения между страной и ее частями представляются как отношения

<sup>214</sup> Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения. М.: Издательский дом «Артикул», 1997. С. 171-172.

<sup>215</sup> Шаблинский И. Расколотое общество, консолидированная власть // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2002. № 2. С. 91.

<sup>216</sup> Потемкинская деревня строится комплексно // Новая газета. 2003. № 97. С. 2.

<sup>217</sup> Печников Ю. Укрощение Фемиды // Новая газета. 2001. № 85. С. 4.

<sup>218</sup> Реймон А. Демократия и тоталитаризм. М.: Текст, 1993. С. 198.

между управленческими элитами центра и регионов. В печати это называют «феодалной раздробленностью». В последнее время реальная власть во многих регионах перешла в основном в руки глав регионов. В этих условиях, достаточно поставить во главе региона человека, преданного главе государства и вопрос об использовании регионом своих конституционных прав на самостоятельность отпадает сам собой.

Унитаризация государственного устройства России с начала XXI века связана с консолидацией управленческого класса, усилением власти главы государства. Представители Президента РФ в созданных им округах постепенно превращаются из контролеров в глав укрупненных регионов, подминающих под себя конституционные органы субъектов Федерации. Они постепенно превращаются в генерал-губернаторов, направляющих деятельность всех органов власти в регионах. Что-то похожее существовало в Османской империи<sup>219</sup>. Уже существенно подорвана финансовая самостоятельность регионов. Нарастание духа вожизма позволило московским элитам назначить в ряде субъектов Федерации на должность главы регионов послушных президенту лиц. Эти назначения без труда были узаконены посредством голосования населением региона. Возбуждение уголовного дела против губернатора Самарской области в мае 2004 года за его действия, совершенные в 1998 году<sup>220</sup> прозвучало как напоминание всем главам региона, что они занимают свои должности только пока на это есть санкция из центра.

#### **6. Местное самоуправление**

«Европейская хартия местного самоуправления» 1985 года определяет местное самоуправление как главную основу демократического строя. Конституция РФ признает местное самоуправление и провозглашает его самостоятельность, отделенность от органов государственной власти (ст. 12). Однако пассивность населения приводит к тому, что муниципальные органы становятся просто органами децентрализованного, оторванного от общества государственного управления. Не обладающие поддержкой населения выборные муниципальные органы легко попадают в зависимость от выше стоящих государственных органов и становятся их придатком. Этому же способствует и финансовая зависимость муниципалитетов от государства<sup>221</sup>. «Вертикаль власти» свойственная советской системе и отчасти разрушенная в 90-х годах XX века постепенно восстанавливается.

С. 15

Политику имитации превращения России в европейскую державу поддерживает служилая отечественная интеллигенция. Ученые юристы, используя методологию позитивизма, отказываются исследовать реально возникающие конституционные отношения. В своих работах, они говорят о писанных конституционных нормах, как о реально действующих. Это позволяет находить в современной России конституционализм, демократию, республику, разделение властей, наклеивать на институты, имеющие восточное происхождение западные ярлыки. Глава государства, который более похож на монарха или диктатора, называется президентом. Навязывание обществу продления срока полномочий главы государства на очередной срок называют выборами<sup>222</sup>.

Все сказанное не означает полного краха демократических реформ в России. Наряду с консервативным большинством в обществе все больше увеличивается слой людей, которые стремятся к свободе и демократии, подчинению государственной бюрократии народу. Часть интеллигенции, не желающей служить государственному аппарату, вступила в борьбу с ним за умы людей. В России очень медленно, но все же формируется гражданское общество, толпа преобразуется в осознающий свои интересы, организованный народ, который сумеет рано или поздно превратить декларацию о своем суверенитете в жизнь. Конституционные нормы будут приобретать все большую силу по мере того, как будет формироваться российский гражданин и российский народ. Всякие контрреформы сменяются новым подъемом демократического движения. Впереди у нас третья попытка перехода к республиканской форме правления в России (первая попытка 1905-1917 год; вторая 1989-2000 год).

---

<sup>219</sup> Иванов Н.А. Организация шариатской власти в административно-хозяйственном аппарате в Османской империи XVI-XVII века // Феномен восточного деспотизма: структура управления и власти. М.: Наука, 1993. С. 238-241.

<sup>220</sup> Михайлов С. Домов так много непростых // Российская газета. 2004. № 101. С. 1.

<sup>221</sup> Либоракина М. Атрибут вертикали власти или основа гражданского общества? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 3. С. 145, 149.

<sup>222</sup> Конституция РФ. Комментарий. М.: Юридическая литература, 1994. С. 60.

## 16. ОПЫТ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТА ОМБУДСМАНА ЗА РУБЕЖОМ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В РОССИИ // [www.denisov11-12.narod.ru](http://www.denisov11-12.narod.ru)

Статья написана по заказу Уполномоченного по правам человека Республики Татарстан в августе 2003 года

### **1. Причины развития института омбудсмана за рубежом и его место в механизме государства**

Институт омбудсмана, возникший когда-то в Швеции, в последние годы распространился по всему миру<sup>223</sup>. Органы, аналогичные институту омбудсмана могут иметь различные названия: Уполномоченный по правам человека в Азербайджанской Республике, в России и ее субъектах Федерации, Уполномоченный по гражданским правам в Польше, Проведор юстиции в Португалии, Канцлер юстиции в Эстонии, Народный защитник в Испании, Посредник (медиатор) во Франции.

Омбудсманы, уполномоченные по правам человека или иные сходные институты существуют сегодня в более чем ста странах Европы, Америки, Африки, Азии, Океании. Распространение этого института, с одной стороны, связано с усилением внимания мирового сообщества к защите прав и свобод человека и гражданина, а с другой стороны, с ростом, даже в странах Запада, аппарата государственного управления, который все больше становится угрозой для демократии и прав человека<sup>224</sup>. Теоретики стран Запада не исключают возможности, при не принятии эффективных мер, еще большего усиления бюрократии, выхода ее из под общественного контроля и превращения в господствующий класс, как это имеет место в странах так называемого восточного типа<sup>225</sup>.

Институт омбудсмана является одним из элементов в системе политического и общественного контроля за аппаратом управления. Наряду с другими контрольными институтами он не допускает отрыва бюрократии от общества, обеспечивает положение, при котором все более возрастающий государственный аппарат служит человеку, обществу, а не самому себе и не какой-либо элитарной группе.

В ходе государственного развития, внутри механизма государства, наряду с законодательной, исполнительной и судебной, постепенно выделяется четвертая по значению, самостоятельная ветвь власти – контрольная власть. На эту тенденцию уже обратили внимание отечественные правоведы<sup>226</sup>.

Институт омбудсмана так же развивается как один из органов названной четвертой ветви власти. Он выделяется из законодательной власти, приобретает самостоятельность, независимость от иных органов. Это будет показано ниже в специальном параграфе.

Возникновение контрольной ветви власти обуславливается следующими причинами:

1) В мире нарастает движение от простого провозглашения народовластия к реальному воплощению его в жизнь. Народ, делегировавший часть своих властных функций законодателям, правительству и судьям имеет право осуществлять контроль за тем, как они эти полномочия используют. Указанная задача только отчасти реализуется через взаимоконтроль властей (контроль законодателей за правительством, судебный контроль). Законодательная власть всегда политизирована и не может дать объективной оценки работы правительства. Если большинство парламентариев и члены правительства принадлежат к одной партии, то недостатки в работе правительства не выявляются. Если правительство создается не парламентским большинством, то контролеры обращают внимание только на негативные стороны его деятельности. Законодателям не всегда выгодно распространение информации о том, как работают принятые ими законы.

Судебная власть пассивна. Она не может встать на защиту закона по собственной инициативе. Нужен орган, который бы провел глубокое расследование фактов нарушения закона или неэффективной деятельности органа государства и выступил в суде в качестве истца или обвинителя.

2) Обществу необходимы государственные органы, которые занимались бы только надзором за деятельностью аппарата государственного управления и не отвечали бы за качество законов или эффективность их исполнения. Совмещение надзорных функций с иными ведет к искажению и утайке информации о работе государственного механизма от народа. Кроме того, специализация работников на выполнении одной операции способствует росту их профессионализма.

3) Общество заинтересовано в получении полной и достоверной информации о работе высших государственных органов: президента, правительства, парламента, судов. С них должен быть сброшен «покров тайности». Это затруднит коррупционную деятельность, которая может проникать в самые высшие эшелоны власти.

Таким образом, в демократическом обществе должно быть, как минимум, не три, а четыре ветви власти: законодательная, судебная, исполнительная и контрольно-надзорная<sup>227</sup>.

<sup>223</sup> Сунгуров А. Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 146-147.

<sup>224</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 38.

<sup>225</sup> Beetham David Bureaucracy. Bristol. 1987. P. 58-62.

<sup>226</sup> Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 18.

Органы независимого контроля должны действовать не вместо, а наряду с взаимным контролем ветвей власти, общественным контролем, самоконтролем внутри ветвей власти (вневедомственным и внутриведомственным), международным контролем. Институт омбудсмана не исключает наличия иных контрольно-надзорных органов власти. Так, в Швеции, наряду с Омбудсманами действует Канцлер юстиции, который не попадает под надзор Омбудсманов (ч. 2 ст. 1 Инструкции для Омбудсманов Риксдага<sup>228</sup>). Здесь есть и прокуратура, поднадзорная Омбудсману. В Австралии, наличие омбудсмана не исключает действия института Генерального атторнея (прокурора).

Идея независимого контроля воплощается в жизнь при создании ревизионных комиссий в акционерных обществах, в институте внешнего аудита, независимого прокурора по расследованию правонарушений высших должностных лиц в США.

## **2. Значение западного опыта для современной России**

Сегодня не только в России, но и в странах Восточной Европы<sup>229</sup> у части населения появляются идеи возврата к самоизоляции, отказа от использования мирового опыта общественного развития. Эти идеи, вызванные неудачным применением отдельных достижений мировой цивилизации, напоминают о басне И.А. Крылова «Мартышка и очки». Если мы не умеем применить у себя чьи-то достижения, то это еще не значит, что они бесполезны для нашей страны.

Очевидно, для того чтобы превратить Россию в цивилизованное, демократическое, правовое государство, откуда не будут бежать ее граждане и капитал, необходимо заимствовать все ценное, что наработано в мире. Более того, чтобы быстро преодолеть отсталость надо творчески совершенствовать заимствованный опыт. Этот подход необходимо положить в основу процесса внедрения в России института омбудсмана.

Сегодня, Россия твердо занимает второе место в Европе (после Турции) по количеству жалоб, которые поступают от ее граждан в Европейский Суд по правам человека. Это косвенно указывает на то, что внутренняя система защиты прав человека в стране не совершенна. В России достаточно развиты признаки государства восточного типа, где государственный управленческий аппарата обладает гораздо большей силой, чем гражданское общество. Посягательства на права человека здесь носят массовый характер<sup>230</sup>. В связи с этим, нам необходимо не просто перенимать в развитых странах имеющиеся у них демократические институты, а удваивать их мощь. Даже при этом, нет гарантий, что они будут действовать так же эффективно, как у себя на родине. В Испании, переходящей от фашистской диктатуры к демократии, рассудили именно так, введя в 1981 году так называемую «сильную» модель омбудсмана. Чем более слабым является гражданское общество в стране, тем более мощными должны быть инструменты защиты его от претензий государственного аппарата на господствующее положение. Исходя из этой закономерности, Англия и Франция могут позволить себе иметь слабого омбудсмана. Россия не может себе этого позволить.

Введение института Уполномоченного по правам человека в России (далее Уполномоченный) является шагом на пути от тоталитаризма к демократическому государству. В ряде регионов этот шаг все еще не сделан. Институт Уполномоченного по правам человека все еще отсутствует в более чем шестидесяти субъектах Российской Федерации. Это является одним из признаков того, что руководство этих регионов является противником демократизации общественных отношений, не желает реализации в жизнь ст. 2 Конституции РФ, провозглашающей личность высшей ценностью.

В 1959 году на конференции ООН на Цейлоне прозвучал призыв ввести институт омбудсмана во всех странах мира.

## **3. Принципы организации и деятельности омбудсмана**

### **3.1. Независимость омбудсмана от органов иных ветвей власти**

Как уже отмечалось выше, институт омбудсмана развивается во всем мире, как форма реализации принципа разделения властей<sup>231</sup>. Омбудсман может быть одним из органов контрольно-надзорной ветви власти. В связи с этим, главным принципом в организации и деятельности омбудсмана является принцип его независимости от органов иных ветвей власти.

---

<sup>227</sup> Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

<sup>228</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>229</sup> Лентовска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том. 2. М., 1998. С. 147.

<sup>230</sup> См. доклады о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 1998-2001 год.

<sup>231</sup> Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 8-10.

### 3.1.1. Провозглашение принципа независимости омбудсмана в законодательстве

Пункт 1 статья 9 «Статута о Европейском Омбудсмане» от 9 марта 1994 года<sup>232</sup> гласит «Омбудсман должен выполнять свои обязанности при полной независимости (with complete Independence), исходя из основных интересов Сообщества и граждан Союза. При исполнении своих обязанностей, он не должен искать или получать инструкции от какого-либо правительства или другого органа». Ст. 1 Закона № 9/91 Португалии от 9 апреля 1991 года «О проведоре юстиции» говорит о том, что Омбудсман при исполнении своих функций должен обладать полной независимостью (shall enjoy total independence)<sup>233</sup>.

Требование независимости от кого бы то ни было? предъявляется к кандидату на должность омбудсмана. Например, такое требование четко зафиксировано в ч. 2 ст. 5 Закона Португалии № 9/91 «О проведоре юстиции»<sup>234</sup>. Чтобы стать независимым омбудсманом кандидат на эту должность не должен быть чьей-то кратурой.

В ряде стран мира омбудсман не выделился в самостоятельную ветвь власти. Он является частью представительной или исполнительной ветви власти. Таковыми являются парламентские уполномоченные по правам человека. В ряде штатов США омбудсман назначается губернатором штата. Ниже пойдет речь о ведомственных омбудсманах, составляющих подразделение исполнительной ветви власти.

Принцип независимости Уполномоченного по правам человека не отторгается отечественным законодателем. Ч. 1 ст. 2 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека» от 26 февраля 1997 года гласит: «Уполномоченный при осуществлении своих полномочий независим и неподотчетен каким-либо государственным органам и должностным лицам»<sup>235</sup>. Аналогичные нормы имеют некоторые законы об Уполномоченном в субъектах Федерации. Очевидно, что для того, чтобы осуществлять контроль за государственными органами, Уполномоченный должен быть независимым от этих органов.

Вместе с тем, представители законодательной и исполнительной ветви власти не желают выпускать из своих рук такой инструмент контроля как институт Уполномоченного по правам человека. Они пытаются использовать в своих интересах догматическое представление о разделении властей, которое непременно должно ограничиваться выделением только трех ветвей власти. Когда-то монархи пытались доказать, что без них государство рухнет от внутренних противоречий. Сегодня, представители трех ветвей власти доказывают, что Уполномоченный по правам человека дестабилизирует существующую структуру власти и мешает им работать. Попасть под чей-то контроль не хочется ни кому.

В России, с ее доминированием исполнительной власти, принципы разделения властей и независимости уполномоченных по правам человека реализуются в жизнь наиболее трудно. Глава государства и главы регионов находят способы подчинить себе представительные органы. Поэтому, Уполномоченный по правам человека должен иметь гарантии независимости не только от исполнительных органов, но и от представительного органа. Он должен олицетворять четвертую, контрольно-надзорную ветвь власти в стране, самостоятельную по отношению ко всем иным ветвям власти. Нам нужен не парламентский уполномоченный, а орган, представляющий народ или население региона.

Конституция России 1993 года не обязывает придавать контрольно-надзорным органам государства статус самостоятельной ветви власти, хотя и не запрещает создания таких независимых структур. Всем известно, что Конституция РФ прямо предписывает создание органов, не входящих ни в законодательную, ни в исполнительную, ни в судебную ветвь власти. К таким органам относится Президент РФ, органы прокуратуры. Законодательство дополняет этот список. Ни в одну из ветвей власти не входят избирательные комиссии.

Независимость Уполномоченного от иных органов власти государства должна быть обеспечена **юридическими средствами**. Лучше если в законе об Уполномоченном имеется отдельная статья, провозглашающая его независимость и не подотчетность иным органам. Так сделано в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Пермской области» от 24 ноября 2000 года (ст. 3) Формулировку статьи закона о независимости Уполномоченного можно заимствовать из конституционных положений о статусе судей (ст. 120 Конституции РФ). Она может быть такой: «Уполномоченный по правам человека независим и подчиняется только Конституции РФ, Конституции субъекта Федерации и законам». Такая формулировка наиболее полно охватывает организационную, финансовую, техническую и юридическую независимость Уполномоченного, не ограничивает ее пределами «установленной компетенции», как зафиксировано в большей части законов об Уполномоченном в субъектах Федерации. Кроме того, в данной формулировке подчеркивается принцип **верховенства закона**, которым должен руководствоваться Уполномоченный. Последний не должен подчиняться подзаконным актам, противоречащим законам и индивидуальным предписаниям, исходящим от каких-либо органов. Закон об Уполномоченном должен продублировать положение Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) о том, что нормы международных договоров Российской Федерации имеют более высокую юридическую силу по отношению к законам России. В странах бывшего социалистического лагеря господство подзаконных актов над законами представляет собой большую проблему.

Независимость Уполномоченного должна подкрепляться даваемой им **присягой**, в которой, по аналогии с присягой судьи (ч. 1 ст. 8 Закона РФ «О статусе судей в РФ») <sup>236</sup>, следует закрепить

<sup>232</sup> <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm> Официально статут опубликован в Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15.

<sup>233</sup> <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

<sup>234</sup> <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

<sup>235</sup> Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

<sup>236</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

обязательство Уполномоченного всеми силами и предоставленными средствами защищать права и свободы человека и гражданина, честно и добросовестно исполнять возложенные обязанности, подчиняться только закону, быть беспристрастным и справедливым, действовать в соответствии со своей совестью.

Европейский Омбудсман при вступлении в должность дает официальное **обязательство перед Общим Судом** Европейских Сообществ (Court of Justice), а не перед Парламентом. Суть обязательства заключается в том, что Омбудсман берется исполнять свои обязанности, при **полной независимости и беспристрастности** и что в течение и после окончания своего срока пребывания на должности он будет исполнять обязанности, указанные в Статусе о Европейском Омбудсмане, в особенности свою обязанность поступать **честно и свободно**, что касается принятия, после того как он оставит занимаемую должность, определенных назначений и выгод (ч. 2 ст. 9 Статуса)<sup>237</sup>.

### 3.1.2. Связь с парламентом и другими органами власти

Уполномоченный по правам человека не должен отчитываться перед каким-либо органом о своей деятельности. Ежегодно Уполномоченный по правам человека составляет **доклад о соблюдении прав и свобод в стране** органами государственной власти. Это информация, которую Уполномоченный доводит до населения и органов государственной власти, а не его отчет о проделанной работе. Ближе всего к этой формулировке положения ст. 13 и 27 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Астраханской области и ст. 14 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан».

В странах мира, где омбудсман не отделен от парламента, является парламентским омбудсманом, он, конечно, **отчитывается перед парламентом** о своей работе. Так, согласно артикула 11 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции Омбудсманы обязаны представлять до 15 ноября каждого года письменный доклад об исполнении своих должностных обязанностей за период с 1 июля прошлого года до 30 июня текущего года. Этот доклад содержит отчет о действиях, произведенных для реализации норм данной Инструкции, предписывающих Омбудсманам: 1) участвовать в совершенствовании законодательства (параграф 1 артикула 4 Инструкции); 2) осуществлять судебное преследование должностных лиц, совершающих преступления, ходатайствовать о применении к должностным лицам, совершившим проступки мер дисциплинарного воздействия, лишения квалификационного разряда или специального разрешения на занятие какой-то деятельностью, назначения испытательного срока, увольнения или временного отстранения от занимаемой должности (параграф 2-4 артикула 6 Инструкции); 3) обращаться в суд с требованием изменить меру воздействия на должностное лицо, которую применили к нему за правонарушение компетентные органы (артикул 7 Инструкции). Отчет так же охватывает обзор иных действий и решений Омбудсманов<sup>238</sup>.

Ст. 23 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года предписывала жалобы на решения Омбудсманов по административным вопросам, касающимся их секретариата, направлять в комитет Риксдага по банкам<sup>239</sup>.

В Швеции деятельность Парламентских Омбудсманов достаточно подробно урегулирована Инструкцией, принятой Риксдагом. Изменения в административной деятельности самих Омбудсманов происходят по согласованию с Конституционным Комитетом Риксдага (Поправка 1 к артикулу 10 главы 8 Законов Риксдага)<sup>240</sup>.

В России Уполномоченный по правам человека в РФ обладает большей самостоятельностью от Федерального Собрания. Закон об Уполномоченном носит конституционный характер и может быть изменен только абсолютным большинством в каждой палате Федерального Собрания. Внутренняя административная деятельность Уполномоченного и его аппарата регулируется актами, принимаемыми самим Уполномоченным.

Народный защитник Испании является также уполномоченным Генеральных Кортесов и подотчетен им (Ст. 54 Конституции Испании и ст. 1 Органического закона о Народном защитнике Испании 1981 года)<sup>241</sup>. Вместе с тем, ст. 61. Названного Органического закона гласит: «Народный защитник не подчинен никакому императивному мандату. Он не получает указаний ни от каких органов власти или должностных лиц и осуществляет свои обязанности автономно и по своему усмотрению».

Тем не менее, Народный защитник ежегодно отчитывается о своей деятельности перед Генеральными Кортесами, представляя доклад на их очередной сессии. В этом докладе он указывает количество и тип полученных жалоб, по каким из них было отказано в рассмотрении и в силу каких причин, а также, по каким проводилось расследование и с какими результатом, включая сведения о принятых органами государственной администрации предложениях и рекомендациях. В приложении к докладу должна быть представлена финансовая отчетность по исполнению бюджета института за соответствующий период. Резюме доклада излагается Народным защитником в устной форме на пленарных

<sup>237</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>238</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>239</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>240</sup> The Riksdag Act (Riksdagsordningen) [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=573](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573)

<sup>241</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

заседаниях обеих палат, причем парламентские фракции вправе изложить по нему свои позиции (ст. 33 названного Органического закона).

Некоторое пренебрежение к обществу проявляется в том, что внеочередные доклады Народного защитника не подлежат обязательному опубликованию (ст. 33.3 Органического закона о Народном защитнике).

Значительное отступление от действия принципа независимости омбудсмана имеет место во Франции. Здесь так, называемый Посредник, назначается не парламентом, а Советом Министров (ст. 2 Закона «Об учреждении института Посредника»)<sup>242</sup>. Ежегодно он отчитывается о своей деятельности перед Президентом и парламентом путем представления доклада (ст. 14). Тем не менее, и здесь Посредник имеет какие-то элементы независимости. Ч. 2 ст. 1 указанного закона гласит, что в рамках своих полномочий, посредник не получает инструкций ни от какого органа власти.

### 3.1.3. Срок полномочий и порядок освобождения от должности

Как известно, независимость всякого должностного лица связана с увеличением срока замещения должности и порядком освобождения от должности. Например, независимость судей обеспечена пожизненным замещением должности и возможностью отставки только в строго определенных случаях, исключающих произвол и реализацию политических целей. Это положение можно было бы перенести на Уполномоченного по правам человека в России и ее регионах. Увольнение необходимо предусмотреть в случае не исполнения Уполномоченным своих обязанностей (или халатное их исполнение), не соблюдения ограничений, которые предусмотрены для должностных лиц и государственных служащих, нарушения Уполномоченным закона или присяги. Такое освобождение от должности должно быть правовым, а не политическим решением. Оно должно приниматься судебным, а не представительным органом. Последний, наряду с субъектами, наделенными правом предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного по правам человека, должен получить возможность обращения в суд с требованием освобождения действующего Уполномоченного от должности в связи с выше названными обстоятельствами. Судебный порядок отстранения Омбудсмана от должности, в случае нарушения предъявляемых к нему требований, или серьезного нарушения своих должностных обязанностей, предусмотрен ст. 8 Статуса о Европейском Омбудсмане. Решение об отстранении от должности Омбудсмана принимает Общий Суд (Court of Justice of European Communities) по требованию Европейского Парламента<sup>243</sup>.

В странах, где омбудсман является парламентским уполномоченным, досрочное освобождение его от должности производится парламентом. Например, в Швеции, Риксдаг может лишить Омбудсмана или заместителя Омбудсмана его мандата по требованию Конституционного Комитета, если он потерял доверие Риксдага (Committee on the Constitution) Риксдага (Арт. 10 Главы 8 Законов Риксдага)<sup>244</sup>. Такого еще ни разу не было. Но были случаи, когда действующего омбудсмана не переизбирали на новый срок<sup>245</sup>. В Норвегии Омбудсман подлежит парламентскому контролю через Комиссию по делам администрации. Он может быть досрочно отозван парламентом по решению в 2/3 голосов депутатов парламента<sup>246</sup>. В Дании надзор и контроль за деятельностью Омбудсмана поручен специальной парламентской комиссии, которая имеет право вносить предложение в Фолькетинг о досрочном отстранении его от должности<sup>247</sup>. Если Омбудсман перестает вызывать доверие Фолькетинга, - говорится в ст. 3 Закона об Омбудсмане, - он может уволить его<sup>248</sup>.

В Испании Народного защитника освобождают от должности Генеральные Кортесы. Статья 5.1 Органического закона о Народном защитнике Испании предполагает досрочное освобождение Народного защитника: 1) за явную халатность при исполнении должностных обязанностей; 2) при вступлении в законную силу обвинительного приговора против него за умышленное преступление; 3) при совершении деяний, несовместимых со статусом Народного защитника. Статья 7.3. Указанного закона гласит: «Если факт деятельности, несовместимой со статусом Народного защитника, имел место после вступления его в должность, он расценивается как уход в отставку с должности со дня его совершения<sup>249</sup>. За отстранение от должности должны проголосовать 3/5 депутатов Конгресса и Сената. Освобождаемый от должности заслушивается на заседании палат (ст. 5.2. названного Закона).

<sup>242</sup> Закон № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника» // Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

<sup>243</sup> <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

<sup>244</sup> The Riksdag Act (Riksdagsordningen) [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=573](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573)

<sup>245</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 38.

<sup>246</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

<sup>247</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 69.

<sup>248</sup> The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

<sup>249</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года



Даже во Франции Посредник, назначаемый Советом Министров, не может быть досрочно освобожден от должности, за исключением случаев неспособности исполнять свои обязанности, констатированной в указе Государственного Совета (ст. 2 Закона «Об учреждении института Посредника»<sup>250</sup>). Принятый 9 марта 1973 года Декрет № 73-294 о применении ст. 2 Закона «Об учреждении института Посредника» уточнил, что неспособность Посредника исполнять свои обязанности констатируется «Коллегией» в составе заместителя председателя Государственного Совета, Президента, Первого председателя Кассационного Суда и Первого председателя Счетной палаты. «Коллегия» действует по решению Президента Республики. Для выполнения своей задачи Коллегия проводит все необходимые проверки и консультации. Решение о неспособности Посредника выполнять свои обязанности принимается единогласно всеми членами "«Коллегии»" (ст. 1 и 2 Декрета)<sup>251</sup>.

Пожизненное назначение на должность омбудсмана за рубежом существует в Северной Ирландии. Лицо может занимать эту должность до 65 лет, после чего уходит в отставку.

Мировая практика в других странах не идет по пути пожизненного замещения должности омбудсмана. В Новой Зеландии, Финляндии он избирается на 3 года, в Дании, Швеции, Норвегии на 4 года, в Израйле, Испании<sup>252</sup>, Германии, Греции<sup>253</sup> провинциях Альберта и Квебек в Канаде на 5 лет, во Франции<sup>254</sup>, в провинции Манитоба в Канаде на 6 лет, в провинции Нью-Брансуик в Канаде на 10 лет. В различных штатах США омбудсман назначается на должность на срок от 3 до 6 лет. Новый Европейский Омбудсман каждый раз назначается Европейским Парламентом на срок действия его мандата (ч. 1 ст. 6 Статуса о Европейском Омбудсмане)<sup>255</sup>.

#### **3.1.4. Ограничения для лиц, занимающих должность омбудсмана**

В целях предотвращения конфликта общественных и личных интересов должностных лиц, обеспечения беспристрастности в их деятельности, законодательство всех стран вводит ряд ограничений для лиц занимающих должность в государственном аппарате. В российском законодательстве указанные ограничения наиболее полно перечислены в ст. 11 Закона РФ «Об основах государственной службы РФ»<sup>256</sup>. Закон «Об уполномоченном по правам человека в Калининградской области» воспроизводит эти ограничения. Законы других субъектов Российской Федерации делают это не вполне последовательно.

Ст. 7.1 Органического закона о Народном Защитнике Испании перечисляет виды деятельности и состояния не совместимые со статусом Народного защитника Испании: «исполнение мандата любого представительного органа, занятие любой политической должности или деятельности по политической пропаганде, пребывание на активной службе в любом органе или учреждении государственной администрации, принадлежность к политической партии или исполнение руководящих обязанностей в политической партии, профсоюзе, объединении или фонде, работа в них в качестве наемного служащего, судебная и прокурорская практика, занятие любым видом профессиональной, творческой, торговой или трудовой деятельности»<sup>257</sup>.

Омбудсман Греции и Помощники Омбудсмана не могут быть членами парламента, исполнять любые другие публичные функции. Омбудсман и Помощники Омбудсмана не должны заниматься любой профессиональной деятельностью или выполнять другие обязанности, оплачиваемые или нет в публичном и частном секторе (ч. 5 ст. 2 Закона Греции 1997 года № 2477)<sup>258</sup>.

Достаточно абстрактные, но более строгие ограничения предусматривает Статус о Европейском Омбудсмане (ч. 1 ст. 10). В течение срока пребывания в должности Омбудсман не должен выполнять какие-либо политические или административные обязанности или осуществлять любые другие занятия, приносящие или не приносящие доход<sup>259</sup>.

С реализацией установленных законом ограничений для омбудсмана связан процесс вступления его в должность. Например, Народный защитник Испании обязан прекратить любую деятельность, не совместимую с его статусом, в десятидневный срок со дня его назначения и до вступления в должность. В противном случае считается, что он не принимает своего назначения на должность (ст. 7.2 названного Закона)<sup>260</sup>.

Ряд законов субъектов Федерации, вслед за ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» вводит требование, чтобы вступившее в должность лицо исполнило установленные для него ограничения в

<sup>250</sup> Цитируется по переводу на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

<sup>251</sup> Цитируется по переводу на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 304.

<sup>252</sup> Ст. 2.1. Органического закона о Народном защитнике Испании // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>253</sup> Ч. 3 ст. 2 Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllers Body // [http://www.synigoros.gr/en\\_law.htm](http://www.synigoros.gr/en_law.htm)

<sup>254</sup> Ст. 2 Закон № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»

<sup>255</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>256</sup> Собрание Законодательства. 1995. № 31. Ст. 2990.

<sup>257</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>258</sup> Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllers Body // [http://www.synigoros.gr/en\\_law.htm](http://www.synigoros.gr/en_law.htm)

<sup>259</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>260</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

течение 14 дней после принятия присяги. Таким образом, в течение 14 дней Уполномоченный на законном основании может не исполнять установленные в законе ограничения, совмещая свою прежнюю деятельность со статусом Уполномоченного. Затем, в случае продолжения не исполнения требований закона, должно быть проведено расследование и отстранение работающего Уполномоченного от должности. Такой порядок явно нельзя признать оптимальным.

Ч. 3 ст. 11 закона Самарской области требует, чтобы лицо, назначенное на должность Уполномоченного, прекратило заниматься деятельностью, не совместимую с его статусом до принятия присяги, т.е. до вступления его в должность. Следовало бы дополнить положения этого закона правилом, конкретизирующим **день принятия присяги**. Он должен отстоять от дня назначения лица на должность Уполномоченного для того, чтобы у последнего было **время прекратить свою деятельность** в качестве депутата представительного органа или государственного служащего или прекратить иную деятельность. Сделать это быстро, в течение полусуток (вечер и ночь после голосования) как требует ч. 2 ст. 10 и ч. 3 ст. 11 закона Самарской области не представляется возможным. Таким образом, все кандидаты на должность Уполномоченного до дня голосования должны снять с себя выполняемые ранее обязанности (депутатов, государственных служащих, работников иных сфер), т.е. стать безработными, рассчитывая на благоприятный для них результат голосования депутатов. Российская практика, в этом случае, скорее пойдет по пути нарушения требований закона о прекращении лицом, назначенным на должность Уполномоченного, деятельности не совместимой с его статусом. Кроме того, закон Самарской области следовало бы дополнить положением, о том, что в случае не исполнения лицом, назначенным на должность Уполномоченного, установленных в ст. 11 ограничений, решение о назначении теряет законную силу, и процесс выборов Уполномоченного начинается сначала. Лицо, не вступившее в должность Уполномоченного, не может быть лишено полномочий, как сказано в ч. 3 ст. 11, поскольку эти полномочия у него не появлялись.

Закон Волгоградской области не устанавливает сроков, в которые Уполномоченный должен выполнить требования ограничений, связанных с занятием этой должности (ч. 2 ст. 7). Ст. 6 этого закона предусматривает, что лицо, назначенное на должность Уполномоченного, вступает в должность на следующий день после его назначения. Это значит, что, как и в предыдущем случае, данное лицо должно снять с себя обязанности по выполнению иной деятельности в течение полусуток после назначения на должность.

Закон Республики Башкортостан не определяет сроки, в течение которых лицо, назначенное на должность Уполномоченного, должно принять присягу. Таким образом, Государственное Собрание может затягивать вступление Уполномоченного в должность сколько угодно долго.

### 3.1.5. Иммунитет омбудсмана

Деятельность Уполномоченного связана с ограничением незаконных интересов должностных лиц высокого ранга, которые могут воспользоваться своим положением для оказания давления на него. Поэтому, безусловно, региональный Уполномоченный в России должен обладать **иммунитетом** равным иммунитету главы региона или депутата законодательного собрания региона. Соответствующие изменения необходимо лоббировать в федеральном законодательстве. Дополнения необходимы к ст. 448 Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 года и в Кодексе об административных правонарушениях РФ 2001 года. Например, на Европейского Омбудсмана, должностных лиц и служащих его секретариата распространяются привилегии и иммунитеты, предусмотренные Протоколом о привилегиях и иммунитетах Европейских Сообществ (ч. 3 ст. 10 Statute of the European Ombudsman)<sup>261</sup>.

Ст. 6.2. Органического закона о Народном Защитнике Испании провозглашает неприкосновенность Народного защитника и устанавливает, что «он не может быть задержан, оштрафован, привлечен к ответственности и судим за высказывание мнений или совершение действий при осуществлении полномочий, свойственных его должности». В остальных случаях он может быть арестован и задержан лишь на месте преступления. Решение о предъявлении обвинения и заключении под стражу принимается только Палатой по уголовным делам Верховного Суда (ст. 6.3). Неприкосновенностью обладают и заместители Народного защитника при исполнении ими своих обязанностей (ст. 6.4)<sup>262</sup>.

Определенным ограниченным иммунитетом пользуется Посредник во Франции. Ст. 3 Закона «Об учреждении института Посредника» провозглашает: «Посредник не может подвергаться преследованию, задержанию, аресту или судебному разбирательству в связи с высказываемыми суждениями или действиями, совершаемыми при исполнении им своих обязанностей»<sup>263</sup>.

В Греции Омбудсман и Помощники Омбудсмана имеют достаточно ограниченный иммунитет против судебного преследования и допроса. Они не привлекаются к ответственности по поводу их мнения, которое они высказали или действия, которое они произвели в ходе исполнения своих обязанностей. Однако, они могут быть привлечены к суду за клевету (calumnatory defamation), оскорбление (insult) и нарушения доверия (violation of confidence). При возбуждении дела и преследовании за действия и бездействия при выполнении служебных обязанностей все должностные лица службы Омбудсмана могут

<sup>261</sup> <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

<sup>262</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>263</sup> Опубликовано на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

требовать суда членов Государственного Правового Совета (courts with members of the State Law Council) (ч. 3 ст. 1 Закона Греции 1997 года № 2477)<sup>264</sup>.

### 3.1.6. Материально-техническая и финансовая независимость

Реальная самостоятельность Уполномоченного по правам человека (омбудсмана) может быть обеспечена только при наличии его **финансовой независимости**. Для достижения этой цели, в законе об Уполномоченном по правам человека и в законе о бюджетном процессе необходимо предусмотреть бюджетное финансирование Уполномоченного отдельной строкой в бюджете. Это предусматривается в законодательстве Испании<sup>265</sup> и во многих законах об Уполномоченном по правам человека в субъектах Федерации России. Следует установить, что размеры финансирования деятельности Уполномоченного не могут быть уменьшены и должны индексироваться в соответствии с размерами инфляции.

Большое значение имеет размер бюджета омбудсмана. Он должен быть достаточен для проведения расследований, которые, иногда, требуют значительных затрат. Например, годовой бюджет Омбудсманов Швеции в 1996 году составлял 3900 тысяч крон,<sup>266</sup> при том, что население Швеции составляет приблизительно 10 миллионов человек.

Посредник Франции наоборот зависит от исполнительной власти. Это проявляется и в том, что средства, необходимые для выполнения им своих задач включаются в бюджет премьер-министра (ст. 15 Закона Франции «Об учреждении института Посредника»<sup>267</sup>).

Гарантией независимости омбудсмана является его высокое **социальное положение**. Например, Европейский Омбудсман имеет такой же уровень и размер вознаграждения, довольствия и пенсию как судья Общего Суда Европейских Сообществ (ч. 2 ст. 10 Statute of the European Ombudsman)<sup>268</sup>. В Дании, пенсия и оплата труда Омбудсмана приравнивается к министерской (ст. 5 The Ombudsman Act No. 473 of 12 June 1996)<sup>269</sup>. Жалование Омбудсмана Швеции приравнивается к жалованию члена Верховного Суда и равнялось в 1997 году 110000 крон<sup>270</sup>.

В Дании жалование Омбудсману определяет Фолькетинг (парламент). Омбудсману назначается выходное пособие и пенсия в соответствии с законом о министерских заработных платах и пенсий (ст. 5 Акта об Омбудсмане)<sup>271</sup>.

Для обеспечения большей независимости Уполномоченных по правам человека в субъектах Федерации России желательно в законе об Уполномоченном предусматривать обязанность администрации региона выделить **помещение под офис** Уполномоченного, который должен быть доступен гражданам для свободного посещения. Во многих законах об Уполномоченном предусматривается, что он и его аппарат составляют государственный орган, который имеет статус юридического лица и имущество, находящееся в его оперативном управлении (Например, ст. 31-32 Закона «Об Уполномоченном по правам человека в Астраханской области»). Должность Уполномоченного должна быть отнесена реестром к категории «А».

В некоторых государствах омбудсман объявляется независимым, но эта независимость не обеспечена в законе. Так, Закон Греции № 2477 «Об Омбудсмане и Инспекторах государственного управления – Контрольных органах» объявляет Омбудсмана независимой властью (ч. 1 ст. 1), указывает, что он не подлежит контролю со стороны правительства и административной власти (ч. 2 ст. 1). Но порядок выборов на должность и финансирования деятельности не обеспечивает декларируемой независимости<sup>272</sup>. В частности Омбудсман выбирается Советом Министров Греции на основании мнения специального Комитета по Институтам и прозрачности их деятельности (Institutions and Transparency Committee) и назначается на должность президентским декретом. Помощники Омбудсмана, которые могут заменять его в работе назначаются Министром Внутренних дел, Государственного управления и Децентрализации по рекомендации самого Омбудсмана (ч. 2 ст. 2 Закона Греции 1997 года № 2477). Омбудсман может быть освобожден от должности ранее установленного пятилетнего срока в следствии болезни (физической или умственной) или потери трудоспособности. Освобождение от должности производит президентским декретом по рекомендации Совета Министров на основании мнения Комитета по Институтам и прозрачности их деятельности. Помощник Омбудсмана может быть освобожден от должности ранее пятилетнего срока по решению Министра Внутренних дел, Государственного управления

<sup>264</sup> Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllers Body // [http://www.synigoros.gr/en\\_law.htm](http://www.synigoros.gr/en_law.htm)

<sup>265</sup> Ст. 37 Органического закона о Народном защитнике в Испании // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>266</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

<sup>267</sup> Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

<sup>268</sup> <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

<sup>269</sup>

<http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

<sup>270</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

<sup>271</sup> The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

<sup>272</sup> Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllers Body // [http://www.synigoros.gr/en\\_law.htm](http://www.synigoros.gr/en_law.htm)

и Децентрализации, по рекомендации Омбудсмана на основании не эффективности (inefficiency) исполнения своих обязанностей (ч. 4 ст. 2 названного Закона). Бюджет учреждения Омбудсмана включается в бюджет Министра Внутренних дел, Государственного управления и Децентрализации (ч. 5 ст. 1 названного Закона). Оплата труда Омбудсмана и Помощника Омбудсмана определяется общим решением Министров Внутренних дел, Государственного управления и Децентрализации и Министром Финансов (ч. 7 ст. 2 Закона № 2477). Таким образом, Омбудсман Греции является по сути чиновником исполнительной ветви власти.

### 3.2. Омбудсман как орган власти

Наиболее сильная модель института омбудсмана существует в Швеции. Его сила проявляется в том, что он может осуществлять надзор не только за административными органами, но и за судами. Он не вмешивается в работу судов, а лишь осуществляет последующую проверку их деятельности, выявляет нарушения процессуальных процедур, нарушение сроков рассмотрения дел и обнаруженные факты доводит до властных структур, которые компетентны принимать необходимые решения. Шведский Омбудсман имеет статус государственного обвинителя в случае совершения судьей каких-либо правонарушений<sup>273</sup>. Омбудсман Швеции может критиковать судебные акты Верховного Суда и Верховного административного Суда в случае вынесения ими явно несправедливого приговора. Но использовать это право ему, как правило, не приходится<sup>274</sup>.

В Финляндии под надзором омбудсманов находятся **суды** (включая Верховный Суд) и **прокуратура** (public prosecutors). Кроме того, они осуществляют надзор за Правительством, министрами и Президентом Республики<sup>275</sup>. Надзор за судами, без права посягательства на их независимость, может осуществлять Уполномоченный по гражданским правам в Республике Польша. Пункт 1.6. ст. 1 Конституционного закона Азербайджанской республики «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане) Азербайджанской республики» гласит: Уполномоченный имеет право рассматривать жалобы о нарушениях прав человека, связанных с волокитой, утратой и несвоевременной выдачей документов в судах, а так же затягиванием исполнения судебных решений».

В странах, где церковь не отделена от государства, получает государственные дотации и является фактически огосударственным учреждением, омбудсман имеет право надзора за ее деятельностью. Под надзором омбудсмана действует церковь в Норвегии, Швеции, Дании (ст. 9 The Ombudsman Act No. 473 of 12 June 1996)<sup>276</sup>.

В законодательстве зарубежных странах широко применяется термин «**публичные должностные лица и служащие**», а так же «лица, исполняющие публичные функции». Омбудсман осуществляет свои надзорные функции именно в отношении этих групп лиц. В странах Запада чиновники добились закрепления своих прав, несменяемости и широты свободы действий под свою ответственность. Надзор со стороны омбудсмана за их деятельностью является гарантией не допущения злоупотребления служащими полученными правами. В России не применяется понятие публичное должностное лицо или служащий. В связи с этим возникают споры по поводу того, должны ли уполномоченные по правам человека осуществлять надзор только за государственными органами или могут принимать жалобы и на другие организации (учреждения), осуществляющие публичные функции.

В Норвегии в ведение Омбудсмана по делам администрации попадают министры<sup>277</sup>.

В Швеции под надзор омбудсмана попадают отношения внутри аппаратов управления между начальниками и подчиненными<sup>278</sup>.

Очень часто, надзорные полномочия омбудсманов не распространяются на так называемых политиков. В Швеции не подпадают под надзор омбудсмана король и его министры<sup>279</sup>.

В разных странах мира нет единства по поводу поднадзорности омбудсману **местных органов власти**. В Швеции только на основании Закона Риксдага от 24 мая 1957 года, изменившего ст. 96 Конституции Швеции на Омбудсмана возложили обязанность осуществлять надзор за чиновниками местных органов власти. Муниципальные советы остались вне его ведения<sup>280</sup>. Часть 3 ст. 3 Инструкции для Омбудсманов Риксдага 1967 года особо обращала внимание на то, что «...Омбудсманы обязаны

---

<sup>273</sup> Параграф 8 главы 12 Раздела 1 Конституции Швеции 1974 года // Швеция. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1983. С. 54.

<sup>274</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

<sup>275</sup> <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoa1e.htm#what>

<sup>276</sup>

<http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

<sup>277</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 63.

<sup>278</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 40.

<sup>279</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 39.

<sup>280</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

учитывать условия работы органов народного самоуправления и ни в коем случае не осложнять беспричинно общественную жизнь своим вмешательством»<sup>281</sup>.

В Норвегии Омбудсман ограничен в своей компетенции надзором за деятельностью местной администрации, связанной с лишением свободы наркоманов, бродяг, несовершеннолетних, алкоголиков<sup>282</sup>. С 1961 года компетенция Омбудсмана Дании была распространена на местную администрацию<sup>283</sup>. Сомнения в необходимости ставить под надзор местную администрацию обосновываются ссылкой на независимость местного самоуправления от государства и опасностью того, что омбудсман может не справиться с огромным потоком жалоб<sup>284</sup>.

В России, с ее неразвитостью местного самоуправления, подавленностью населения местными начальниками, отстраненность Уполномоченного от проблем защиты прав человека на местном уровне не приемлема. Здесь традиционно действует правило, чем ниже начальник, тем больше он творит произвола. Это, видимо, общая проблема стран бывшего социалистического лагеря, поскольку с ней столкнулась и первая Уполномоченная по защите гражданских прав в Польше Ева Ленговска<sup>285</sup>.

Сильная модель омбудсмана предполагает, что этот орган не ограничивается защитой прав человека, но и обеспечивает **эффективную деятельность государственных органов**. Так, ст. 1 Инструкции Омбудсмана Норвегии указывает: «Омбудсман по делам администрации следит за тем, чтобы решения административных органов и государственных служащих не ущемляли прав граждан и чтобы эти служащие добросовестно выполняли свои обязанности и не допускали ошибок в работе»<sup>286</sup>. Ст. 4 Инструкции Омбудсмана Дании обязывает его осуществлять надзор за деятельностью гражданской, военной и местной администрации, включая министров с тем, чтобы они «не допускали должностных нарушений или преступлений при исполнении своих обязанностей». «Омбудсману вменяется надзор за тем, чтобы никто в рамках его компетенции не преследовал незаконных целей, не принимал произвольных или необоснованных решений или каким-либо иным образом не совершал должностных нарушений или преступлений»<sup>287</sup>. Из статьи 1 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции от 29 декабря 1967 года следовало, что обеспечение прав и свобод человека не является даже главной задачей Омбудсманов. Она гласила: «Омбудсман Риксдага осуществляет надзор (В тексте не верный перевод. Употреблено слово «контроль» - примечание С.Д.) за тем, чтобы государственные служащие и прочие должностные лица, несущие полную ответственность за исполнение своих обязанностей, соблюдали законы и прочие распоряжения, выполняя при этом свои обязанности. Деятельность Омбудсманов должна быть так же направлена на заполнение пробелов в законодательстве и на обеспечение единообразного и своевременного применения права»<sup>288</sup>.

Омбудсманы ряда стран (Например, Норвегии) могут подвергать оценке не только действия должностных лиц но принятые ими акты на предмет их не логичности и явной неправомерности<sup>289</sup>.

Широта полномочий омбудсмана может проявляться в том, что в отличие от иных правоохранительных органов, он рассматривает поступившие к нему жалобы не только с точки зрения нарушения закона административными органами, но так же с точки зрения **обеспечения справедливости, гуманизма, целесообразности действий** должностных лиц. Уполномоченный по защите гражданских прав Польши оценивает решения администрации с точки зрения морали и этики<sup>290</sup>. Парламентский Омбудсман Великобритании имеет право рассматривать жалобы граждан на плохое управление (maladministration) департаментов Правительства. Примерами плохого управления является волокита, несовершенство процедур, не уведомление гражданина о его праве на апелляцию, несправедливость, не объективность, предубежденность, дача совета, который вводит в заблуждение, отказ отвечать на разумные вопросы, не вежливость, ошибки в обращении с жалобой, не применение необходимых средств там, где они должны быть применены<sup>291</sup>.

<sup>281</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>282</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

<sup>283</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 68.

<sup>284</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 70.

<sup>285</sup> Ленговска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том. 2. М., 1998. С. 121-123.

<sup>286</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

<sup>287</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 69.

<sup>288</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>289</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 66.

<sup>290</sup> Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С.

34.

<sup>291</sup> <http://www.ombudsman.org.uk/pca/about.html>

Сила омбудсмана проявляется в его возможностях проводить самостоятельные расследования и выносить обязательные для исполнения решения. Об этом будет сказано ниже, в отдельном параграфе.

Как уже отмечалось выше, в России, где положение с правами человека особенно вызывает беспокойство, а государственный аппарат так же сплочен как в любом государстве восточного типа, необходим сильный Уполномоченный по правам человека, образцом для которого может служить омбудсман Швеции, Финляндии, Дании, Эстонии. Уполномоченный по правам человека в нашей стране, должен быть не медиатором, а защитником прав и свобод человека, участником реформ государственного механизма.

Эта идея поддерживается демократическими силами страны<sup>292</sup>. Конечно, в России введение такого сильного омбудсмана возможно только в результате нового подъема демократического движения, под мощным давлением гражданского общества. Добровольно, господствующая ныне бюрократия, на подобного рода уступки никогда не пойдет.

В России федеральные органы и учреждения стремятся выйти из под надзора региональных Уполномоченных по правам человека. Безусловно, региональные Уполномоченные не могут равнодушно смотреть на нарушения прав человека федеральными правоохранительными органами, должностными лицами в местах лишения свободы. Уполномоченный по правам человека РФ не в состоянии рассмотреть огромное количество жалоб, поступающих с мест, в том числе, из отдаленных регионов страны. Вместе с тем, законы субъектов Федерации о региональном Уполномоченном не могут регулировать отношения, между органом субъекта Федерации и органом Федерации. Необходим Федеральный Закон «Об основах деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации», в котором на федеральные органы возлагалась бы обязанность не препятствовать Уполномоченным в субъектах Федерации осуществлять расследование фактов правонарушений в этих органах. Пока принятие такого закона успешно саботируется<sup>293</sup>. Прокуратура Саратовской области добилась изменения закона Саратовской области об Уполномоченном по правам человека от 23 сентября 1998 года, в которых его права по надзору за федеральными органами власти в регионе значительно ограничены.

В Испании между омбудсманами центра и региона заключаются соглашения о совместной деятельности<sup>294</sup>.

В ряде стран омбудсман намеренно ослабляется и предстает как посредник между гражданами, которые предъявляют требования к административному аппарату и этим административным аппаратом. Омбудсман Франции так и именуется Посредником. Задача выступать посредником (mediate) поставлена перед Службой Омбудсмана провинции Фландрии в Бельгии (Flemish Ombudsman Service) (ст. 3,1 и 16,1 Декрета об Омбудсмане)<sup>295</sup>. В них говорится о том, что Фламандский Омбудсман должен пытаться примирять точки зрения (to reconcile the standpoints) заявителя и административной власти.

### 3.3. Доступность омбудсмана для населения (работа с жалобами)

В большинстве стран мира омбудсман является наиболее доступным для граждан органом, обеспечивающим защиту их прав. При введении института омбудсмана во Франции отмечалось, что наличие разветвленной системы административных судов не решает проблемы защиты граждан от нарушения их прав в ходе государственного управления. Административные суды страдают усложненностью процедур, длительностью рассмотрения дел, дороговизной<sup>296</sup>. Последний аргумент особенно важен для стран с бедным населением, как в России, где одна треть граждан живет за чертой бедности и не может позволить себе судебную защиту своих прав. Омбудсман, при приеме заявлений, не требует уплаты пошлины, выполняет свои функции неформально. Для обращения к нему не требуется найм адвоката.

В США 90 % жалоб омбудсманам поступает **по телефону**<sup>297</sup>. В российском законодательстве подача жалобы Уполномоченному более заформализована (ст. 17 Конституционного закона РФ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» от 26 февраля 1997 года<sup>298</sup>).

Во многих странах жалоба омбудсману должна быть подана в **письменном виде** с приложением необходимых для ее рассмотрения документов. Артикул 17 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции гласит: «Жалоба должна быть оформлена письменно. В жалобе

<sup>292</sup> Комиссар Я. Какой омбудсман нам нужен? // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 103-104.

<sup>293</sup> <http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/80072-3.html>;  
<http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/151805-3.html>;  
<http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/195802-3.html>;

<sup>294</sup> Альварес М.Г. Опыт деятельности регионального Уполномоченного по правам человека // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 79

<sup>295</sup> <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

<sup>296</sup> Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 14.

<sup>297</sup> Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 27.

<sup>298</sup> Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

следует определить, на какую власть она подается, на какие ее действия, время их совершение. Указывается имя и адрес заявителя. Если заявитель обладает документом, который важен для дела и помогает его рассмотреть, то он должен быть приложен к делу»<sup>299</sup>. Формулировка статьи 15.1. Органического закона о Народном защитнике Испании еще более строгая: «Все жалобы должны быть поданы за подписью заинтересованного лица, с указанием его имени, фамилии и домашнего адреса, в письменном виде, в обоснованной форме и на обыкновенной бумаге...»<sup>300</sup>.

Более отбечаемые требования к заявлению предъявляет Статус о Европейском Омбудсмане. Ч. 3 ст. 2 гласит: «Жалоба должна позволить определить лицо, направившее жалобу и объект жалобы»<sup>301</sup>.

Правила для Омбудсмана штата Аризона указывают, что Служба Омбудсмана должна отказываться от расследования анонимных жалоб (R2-16-304 Административного Кодекса штата Аризона США). Жалоба против агентства штата может быть подана в Службу Омбудсмана письменно, лично, по телефону, по электронной факсимильной связи или по электронной почте. Жалоба, которая ссылается на нарушение обязанностей, неправильное поведение или не вежливость (breach of duty, misconduct, or discourtesy) должностного лица или служащего агентства должна быть подано в Службу Омбудсмана в письменном виде и с подписью (R2-16-305 Административного Кодекса штата Аризона США).

Ряд законодательных актов заботится об обеспечении **конфиденциальности заявителя**. Согласно Статуса о Европейском Омбудсмане, заявитель может просить, чтобы его жалоба сохраняла конфиденциальность (ч. 3 ст. 2)<sup>302</sup>. Правила для Омбудсмана штата Аризона (США) позволяют заявителю или свидетелю по делу требовать, чтобы их личность была защищена. В этом случае Служба Омбудсмана не должна распространять информацию, которая позволяет идентифицировать лицо заявителя или свидетеля по делу агентству, обществу или кому бы то ни было (R2-16-201 Административного Кодекса штата Аризона).

Особый порядок обычно устанавливается для подачи жалоб **из мест лишения свободы**. Параграф 2 артикула 17 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции устанавливает, что лицо, которое лишено свободы, может обратиться к Омбудсманам, несмотря на любое ограничение его права на отправку писем или иных документов<sup>303</sup>. Ст. 19 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» создает большей набор гарантий для подачи жалобы Уполномоченному из мест принудительного содержания. Эти жалобы не подлежат просмотру администрации мест принудительного содержания и подлежат в течение 24 часов направлению Уполномоченному<sup>304</sup>. Ст. 16.1. Органического закона о Народном защитнике Испании гласит: «Корреспонденция, направляемая Народному защитнику из любого заведения предварительного заключения или из мест принудительного содержания лиц, не подлежит ни какому виду цензуры». «Также не подлежат прослушиванию и вмешательству разговоры, имеющие место между Народным защитником или его представителями и любым другим лицом из перечисленных в предыдущем пункте» (ст. 16.2)<sup>305</sup>.

Правила для Омбудсмана штата Аризона, наоборот, требуют не принимать жалоб, направленных лицами, находящимися в местах лишения свободы Департамента по исправлению или от других лиц в интересах лишенных свободы (R2-16-302 Административного Кодекса штата Аризона США).

Акт, закрепляющий Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года, в целях обеспечения доступности Омбудсмана для граждан требует, чтобы Секретариат Омбудсманов был всегда открыт для посетителей в соответствии с расписанием, принятым Главным Парламентским Омбудсманом (артикул 26)<sup>306</sup>. Проблема доступности Уполномоченного для граждан не всегда успешно решается в России. Часто Уполномоченный работает в охраняемом помещении со специальной пропускной системой. Чтобы получить пропуск в помещение, где работает Уполномоченный и его аппарат, необходимо приложить немало усилий. Значительной в России является проблема расстояний. Даже письмо из Владивостока в Москву идет несколько дней. Чтобы хоть как-то решить проблем расстояний в Австралии можно позвонить Омбудсману из любого конца страны по тарифу, приравненному к местному звонку<sup>307</sup>. Российское законодательство не дает такого права гражданам России.

В законодательстве зарубежных стран обычно закрепляется **порядок работы с жалобами**. В Акте, закрепляющем Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года содержатся специальные главы: «Жалобы» и «Основные правила обращения с делами». Согласно этого Акта, секретариат Омбудсманов Швеции обязан выдать жалобщику подтверждение о получении жалобы

<sup>299</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>300</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>301</sup> Statute of the European Ombudsman // <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

<sup>302</sup> Statute of the European Ombudsman // <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

<sup>303</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>304</sup> Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

<sup>305</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>306</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>307</sup> <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

(параграф 3 артикула 17 названного Акта)<sup>308</sup>. В Испании заявителю выдается квитанция о получении жалобы (ст. 15.2)<sup>309</sup>.

Омбудсмены Швеции должны безотлагательно информировать заявителя о решениях, принятых по жалобе: отвергнута ли она, отправлена ли в архив или иному органу власти или принята к расследованию<sup>310</sup>. Европейский Омбудсман должен информировать заявителя о действиях, которые принимаются по жалобе по мере возможности (as soon as possible) (ч. 9 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане)<sup>311</sup>.

Согласно Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года, в канцелярии Омбудсманов Швеции обязательно ведется книга учета (journal) всех дел и принятых по ним решений. По каждому решению в секретариате должны храниться официальные протоколы (documentary records), в которых отражены данные о лице, принявшем решение, о лице, ответственном за устный доклад, о сроке принятия решения и о его содержании. Для специальных решений заводится особый регистр (register) (артикул 24 названного Акта). К ежегодному докладу в Риксдаг прикладываются указанные книги учета, официальные протоколы и регистры, которые передаются в Конституционный Комитет (артикул 25 того же Акта)<sup>312</sup>.

Омбудсмана штата Аризона (США) дает ответ на жалобу в форме, которая зависит от того, применялись ли при расследовании жалобы формальные процедуры. Если такие процедуры проводились, то ответ должен быть направлен в письменной форме. Если жалоба разрешена вне формальных процедур, то ответ дается в той форме, в какой поступила жалоба: письменно или по телефону (R2-16-503 Административного Кодекса штата Аризона США).

Федеральные законы об Уполномоченном в России и законы субъектов Федерации России не обращают столь пристального внимания на вопросы делопроизводства Уполномоченного. Они решаются самим Уполномоченным, по его собственному усмотрению в издаваемых им Положениях об аппарате и его структурных подразделениях<sup>313</sup>. Может быть, в этом проявляется традиционное пренебрежение россиян к процедурным вопросам деятельности государственных органов и должностных лиц.

По разному законодательство стран мира регулирует вопрос о том, **кто может обратиться к омбудсману**.

Право подать жалобу Уполномоченному, по законам Польской Республики, имеют не только граждане, но и **общественные объединения, представительные органы местного самоуправления** (ст. 9 Акта от 15 июля 1987 года)<sup>314</sup>.

Органический закон о Народном защитнике Испании указывает, что Народному защитнику может обратиться любое физическое или юридическое лицо, ссылающееся на законный интерес, без каких-либо ограничений (ст. 10.1).

Жалоба Европейскому Омбудсману может быть подана гражданином Европейского Союза, а так же любым юридическим или физическим лицом, которое находится на территории любого государства-члена Союза или имеет на этой территории зарегистрированный офис (ч. 2 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане)<sup>315</sup>.

В ряде стран, право подачи жалобы омбудсману ограничено. В Норвегии право обратиться к Омбудсману существует только у лиц, заинтересованных в деле при соблюдении срока исковой давности в 1 год и исчерпанию административных способов решения вопроса<sup>316</sup>. Годовая исковая давность и заинтересованность заявителя в деле требуется Органическим законом о Народном защитнике Испании (ст. 10.1. и 15.1)<sup>317</sup>. В Швеции Омбудсмены могут начать расследование только если рассматриваемые обстоятельства произошли в течение последних двух лет. Этот порядок может быть нарушен в исключительных случаях (артикул 20 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов)<sup>318</sup>. Такой же двухлетний срок исковой давности установлен установлен Статусом о

<sup>308</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>309</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>310</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>311</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>312</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>313</sup> Четвертый Крулый стол уполномоченных по правам человека в Субъектах Российской Федерации. СПб.: Норма, 2002.

<sup>314</sup> [http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa\\_rzecznik\\_eng.html](http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznik_eng.html)

<sup>315</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>316</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 65.

<sup>317</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>318</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)



Европейском Омбудсмане. Кроме того, заявитель должен, перед подачей жалобы сделать попытку в административном порядке решить свой вопрос (ч. 4 ст. 2 Статуса)<sup>319</sup>.

Народный защитник Испании не принимает к рассмотрению те жалобы, по которым должно быть вынесено судебное решение, а так же прекращает рассмотрение жалобы, если после его начала заинтересованное лицо подало иск или заявление об обжаловании в обычные суды или Конституционный Суд (ст. 17.2)<sup>320</sup>.

Наиболее отчужден от граждан Посредник Франции. Физическое лицо, считающее, что по касающемуся его делу одно из государственных учреждений действовало в разрез с возложенными на него задачами общественной службы направляет заявление депутату или сенатору с просьбой довести это заявление до Посредника. Депутат или сенатор, по своему усмотрению, решают вопрос, входит ли рассмотрение этого заявления в компетенцию Посредника и заслуживает ли оно расследования. До подачи заявления Посреднику, заявитель должен попытаться решить свой вопрос непосредственно с административными органами (ст. 6 и 7 Закона Франции «Об учреждении института Посредника»)<sup>321</sup>. Известно, что такое отчуждение Посредника от населения было пролоббировано чиновниками-профессионалами. Не делает Посредника Франции доступным для населения введение Законом № 76-1211 от 24 декабря 1976 года уголовной ответственности в виде лишения свободы на срок от одного до шести месяцев и штрафа в размере от 2000 до 10000 франков в отношении лиц, допустивших упоминание имени Посредника с указанием или без указания его должности в любом документе пропаганды или рекламы независимо от характера (ст. 14 bis)<sup>322</sup>.

Обычно, омбудсман, при получении жалобы **принимает одно из следующих решений:**

- 1) Принимает жалобу к своему производству.
- 2) Предлагает жалобщику обратиться в другую инстанцию.

Так Органический закон о Народном защитнике Испании позволяет Народному защитнику отказаться от рассмотрения жалобы и проинформировать заявителя о наиболее подходящих для его целей средствах, если таковые на его взгляд имеются, для защиты своих интересов (ст. 17.1)<sup>323</sup>. Ограничиться дачей совета, направить жалобу в другую инстанцию может Европейский Омбудсман (ч. 5 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане)<sup>324</sup>.

- 3) Омбудсман сам **передает жалобу** в другую инстанцию.

Поскольку омбудсман является дополнительным институтом обеспечения прав и свобод человека, не имеет разветвленного аппарата для работы по всем жалобам, то он должен передавать жалобы, которые могут быть рассмотрены другими должностными лицами в соответствующие органы. Параграф 1 артикула 18 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года устанавливает: «Если поднятый в жалобе вопрос по своей природе может быть расследован и оценен иной властью, кроме Омбудсмана и если эта власть ранее не рассматривала это дело, Омбудсман может передать ей жалобу для принятия мер. Жалоба может быть передана Канцлеру Юстиции только после согласования с ним». Параграф 2 артикула 18 этого же Акта позволяет Омбудсману передать жалобу в органы Шведской Ассоциации адвокатов, если она касается должностного лица, являющегося членом этой Ассоциации<sup>325</sup>.

Ст. 17.2 Органического закона о Народном защитнике Испании требует, чтобы Народный защитник заботился о том, чтобы органы администрации своевременно и гласно принимали решения в установленном порядке по всем направляемым им ходатайствам и заявлениям об обжаловании<sup>326</sup>.

Правила для Омбудсмана штата Аризона (США) требуют от службы Омбудсмана перед началом расследования дела выяснить исчерпал ли заявитель все возможные варианты разрешить дело внутри агентства. Если заявитель не сделал возможных усилий, то заявление возвращается заявителю или чиновнику агентства, с уведомлением заявителя о возможных шагах для разрешения жалобы. Служба Омбудсмана так же не начинает расследования по вопросам, которые разрешаются в судах или являются предметом текущей формальной административной процедуры. Исключение составляют случаи когда немедленное расследование является необходимым для защиты общественного здоровья, безопасности и благополучия (R2-16-301 Административного Кодекса штата Аризона США).

Акт об Омбудсмане Австралии отличается тем, что подробно перечисляет все случаи, когда Омбудсман может передать жалобу в другой орган. Так, если он приходит к мнению, что жалоба более подходит к проблемам, которые решает Уполномоченный по неприкосновенности личной жизни (Privacy Commissioner) и может быть более эффективно рассмотрена им, то он пересылает ему жалобу вместе с имеющимися у него документами и информацией уведомляя об этом заявителя. При этом жалоба

<sup>319</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>320</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>321</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

<sup>322</sup> Цитируется по тексту Закона, опубликованному в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 302-304.

<sup>323</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>324</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>325</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>326</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

считается поданной названному Уполномоченному (параграф (4А) и (4В) ст. 6)<sup>327</sup>. Если Омбудсман приходит к мнению, что жалоба могла быть подана в Управление по связи Австралии (Australian Communications Authority) и обжалуемое действие может быть более подходяще (conveniently) и эффективно рассмотрено этим учреждением, то он пересылает жалобу туда (параграф (4D), (4E), (4F) ст. 6 указанного Акта). Так же подробно законодатель указывает возможность передачи жалобы Омбудсманом Службам по трудоустройству Австралии (Employment Services of Australian) (параграф (4G), (4H) ст. 6 указанного Акта), Управлению по радиовещанию Австралии (Australian Broadcasting Authority) (параграф 6, 7, 8 ст. 6 указанного Акта), Уполномоченному по публичной службе (Public Service Commissioner) (параграф 9 и 10 ст. 6 указанного Акта), а так же омбудсману отдельной отрасли промышленности (industry ombudsman for a particular industry) (параграф 13, 14, 15 ст. 6 указанного Акта).

4) Омбудсман **отказывает** в рассмотрении жалобы.

Основанием для этого может быть необоснованность или нелепость жалобы<sup>328</sup>. Ст. 8 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года указывала: «Омбудсманы могут сдать жалобу в архив, если рассмотрение дела не имеет большого значения с общественной или частной точки зрения»<sup>329</sup>. Народный защитник Испании не принимает к рассмотрению анонимные жалобы и вправе отклонить те жалобы, в которых выявится неблагоприятность, необоснованность, отсутствие претензии или возможность ущемления законного права третьих лиц. Обжалование его решений не допускается (ст. 17.3)<sup>330</sup>.

В Швеции решение по делу принимает Омбудсман, на основании доклада, который подготавливается работником секретариата или специально назначенным докладчиком. Решение об отказе в возбуждении дела или направлении его в архив может быть принято Омбудсманом без предварительного доклада. Другие решения выносятся без предварительного доклада только при наличии исключительных оснований для этого (параграф 1 артикула 23 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года)<sup>331</sup>.

В Австралии Омбудсман имеет право не расследовать (discretion not to investigate) некоторые жалобы: 1) если, он убедился, что заявителю стало известно об обжалуемых действиях более чем за 12 месяцев с момента подачи жалобы; 2) если по мнению Омбудсмана жалоба незначительна (is frivolous), носит сутяжнический характер (vexatious) или осуществлена недобросовестно (was not made in good faith); 3) если заявитель не имеет достаточно интереса к сущности дела жалобы (does not have a sufficient interest in the subject matter of the complaint); 4) расследование или продолжение расследования действия не оправдывается имеющимся вниманием ко всем обстоятельствам (is not warranted having regard to all the circumstances)<sup>332</sup>.

В ряде стран омбудсманы не рассматривают споров, возникающих внутри административного аппарата, между начальниками и подчиненными. Примером является Закон Франции «Об учреждении института Посредника» (ст. 8)<sup>333</sup>. Ч. 8 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане говорит о том, что жалоба не может быть подана по вопросам, касающимся внутренних отношений между институтами и органами и должностными лицами Европейского Сообщества, пока не будут использованы все административные возможности для решения вопроса (ч. 8 ст. 2 Статуса)<sup>334</sup>.

Законодательство Испании требует от Народного защитника в случае отклонения жалобы обосновать отказ в документе (ст. 17.1 Органического закона о Народном защитнике Испании)<sup>335</sup>.

Российское законодательство достаточно жестко регулирует условия принятия Уполномоченным по правам человека РФ жалобы для рассмотрения. Ч. 1 ст. 16 ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» позволяет Уполномоченному принять жалобу к рассмотрению только в случаях, когда заявитель обжаловал решения должностных лиц и органов, на которые жалуется в судебном или административном порядке, но не согласен с принятыми по его жалобе решениями<sup>336</sup>. Фактически, норма запрещает Уполномоченному принимать жалобы к своему рассмотрению при не соблюдении выше названных обстоятельств. В условиях огромной страны с многомиллионным населением такие ограничения вполне обоснованы. Но это оправдание для ограничений исчезает, когда речь идет о регулировании деятельности Уполномоченных в субъектах Российской Федерации.

<sup>327</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>328</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 43.

<sup>329</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>330</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>331</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>332</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>333</sup> Перевод закона на русский язык сделан в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

<sup>334</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>335</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>336</sup> Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

### 3.4. Не политизированность омбудсмана

Важным принципом деятельности омбудсмана является его неполитизированность. Он не является представителем какой-либо партии, не выражает ее интересы по завладению властью. Чтобы обеспечить действие этого принципа омбудсман Швеции избирается из людей независимых от партий. Лидеры партий на своем собрании договариваются о выдвижении на пост омбудсмана такого человека, который бы устраивал всех в силу своей нейтральности<sup>337</sup>.

Неполитизированность Народного защитника Испании достигается тем, что кандидат на эту должность должен набрать в свою поддержку 3/5 голосов в Конгрессе и Сенате. Подбирает такого проходного кандидата на должность Защитника специальная Совместная комиссия Конгресса и Сената (ст. 2.2-2.5 Органического закона о Народном защитнике Испании)<sup>338</sup>.

Отстраненность от политической борьбы – является обязательным требованием для кандидата на должность омбудсмана Норвегии<sup>339</sup>.

## 4. Выборы (назначение) омбудсмана

### 4.1. Порядок выборов или назначения омбудсмана

Омбудсман выбирается (назначается) парламентом страны или высшим представительным органом региона.

В Российской Федерации Уполномоченный по правам человека так же выбирается Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы тайным голосованием. Но в Конституционном законе «Об уполномоченном по правам человека в РФ» говорится о том, что Уполномоченный по правам человека назначается на должность (ст. 6 и 8).

Избрание уполномоченного по правам человека представительным органом может быть более или менее демократичным. В наибольшей степени соблюдение демократических процедур предусмотрено в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Калининградской области» от 13 апреля 2000 года (ст. 4) и в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (ст. 4). Здесь кандидатуры на должность Уполномоченного могут быть предложены действующими в регионе общественными объединениями и представительными органами местного самоуправления.

Настоящие выборы обеспечивает Закон «Об уполномоченном по правам человека в Калининградской области» от 13 апреля 2000 года в редакции от 3 ноября 2000 года. Он вводит обязательность альтернативного голосования. Часть 2 ст. 5 Закона требует, что бы в бюллетень для голосования было включено не менее двух кандидатов.

Омбудсман выбирается высшим представительным органом из нескольких кандидатур в Азербайджане. Уполномоченный Азербайджанской Республики избирается Милли Меджлисом большинством в 83 голоса из трех кандидатов, представленных Президентом Республики (п. 2.1 ст. 2 Конституционного закона Азербайджанской республики «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане) Азербайджанской республики». В случае не принятия решения в течении 15 дней, Президент Республики должен представить Милли Меджлису другие три кандидатуры (п. 2.2. ст. 2 названного закона).

В условиях, когда главы регионов России обладают достаточно сильным влиянием на представительные органы власти, следует закреплять в законе обязательность проведения **тайного голосования** при принятии решения о выборе Уполномоченного. Это затруднит оказание давления на депутатов со стороны исполнительной ветви власти. Тайное голосование при выборах Омбудсманов и их заместителей производится в Швеции (Арт. 10 Главы 8 Законов Риксдага)<sup>340</sup>.

Самостоятельность органа государства обеспечивается, как правило, его **не производностью от другого органа**. В идеальном варианте суверенный народ должен сам выбрать своего представителя для защиты прав и свобод человека и гражданина от нарушений со стороны различных органов государства. В реальной действительности, народ, как маленького ребенка или психически не здорового человека, лишают дееспособности и не позволяют ему самостоятельно выбирать своего уполномоченного по правам человека. От его имени, как правило, это делает представительный орган власти (парламент).

Хорошо известен такой демократический институт выдвижения гражданами своего представителя в государственный орган, как сбор определенного количества подписей в его поддержку (петиция в поддержку кандидата на должность). В действующих в России законах об Уполномоченных по правам человека он пока не нашел своего применения.

<sup>337</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 37.

<sup>338</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>339</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

<sup>340</sup> The Riksdag Act (Riksdagsordningen)  
[http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=573](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573)

## 4.2 Требования, предъявляемые к кандидату на должность омбудсмана

Закон Республики Польша «О специальном уполномоченном по защите гражданских прав» от 15 июля 1987 года требует от претендента на должность омбудсмана наличия **выдающихся юридических знаний** профессионального опыта общественной деятельности, высокий уровень личных моральных ценностей и **социальную чуткость** (outstanding legal knowledge, professional experience and high prestige due to the individual's moral values and social sensitivity) (ст. 2.)<sup>341</sup>. Названные требования создают некоторые правовые препятствия для назначения на должность государственного правозащитника бывших государственных чиновников, ищущих спокойной службы и далеких от проблем общества, от правозащитного движения. Последние, занимая должность Уполномоченного, встают на сторону родной им бюрократии и, вместо того, чтобы защищать граждан, защищают административный аппарат от надоедливых жалобщиков. Требование «выдающихся юридических знаний» нацелено на то, чтобы должность Омбудсмана могли занять, в первую очередь, ученые-юристы, связанные с правозащитным движением.

Ст. 96 Конституции Швеции требует назначать на должность омбудсмана юриста высокого научного уровня и безукоризненной репутации. Очень часто в Швеции на эту должность назначают бывших членов Верховного Суда<sup>342</sup>.

Часть 2 ст. 2 Акта об Омбудсмане Дании требует, чтобы Омбудсман имел ученую степень в области права (shall be a law graduate)<sup>343</sup>. Требование к кандидату на должность Омбудсмана быть юристом высокой квалификации существует в Норвегии.

Народным защитником Испании может быть выбран любой Испанец, достигший 18 лет, в полной мере обладающий политическими и гражданскими правами (ст. 3 Органического закона о Народном защитнике Испании)<sup>344</sup>.

Европейский Омбудсман выбирается из лиц, граждан Европейского Союза, имеющих полные гражданские и политические права, выражать всякие гарантии независимости и соответствовать требуемым условиям к исполнению должности высшего судьи в своей стране или иметь знания в этой сфере или практику, что исполнять обязанности Омбудсмана (ч. 2 ст. 6 Статуса о Европейском Омбудсмане)<sup>345</sup>.

Определенный набор требований к кандидату на должность Уполномоченного предъявляется в российском законодательстве. К сожалению, не во всех законах субъектов Федерации закрепляется, что кандидат на должность Уполномоченного должен обладать безупречными моральными качествами, пользоваться доверием общественности и иметь необходимые познания и опыт практической деятельности в сфере защиты прав человека и гражданина. При отказе введения указанных требований в закон Санкт-Петербурга отмечалось, что будет очень трудно найти кандидатов на должность Уполномоченного, обладающих перечисленными свойствами<sup>346</sup>.

В ряде законов субъектов Российской Федерации об Уполномоченном введена рекомендация избирать на должность Уполномоченного лицо, обладающее высшим образованием или даже научной степенью в области права (ч. 3 ст. 5 Закона «Об уполномоченном по правам человека в Свердловской области» от 14 июня 1996 года). В сочетании с высоким возрастным цензом в 30-35 лет эти требования в настоящий период носят консервативный характер, так как создают условия для назначения на должность Уполномоченного лиц, получивших образование и воспитание в советский период, имеющих длительную практику аппаратной работы, далеких от правозащитного движения. Наличие высшего юридического образования у кандидата на должность Уполномоченного в субъекте Федерации может создавать препятствие для выдвижения устраивающих властные структуры кандидатур.

## 5. Основные сферы деятельности омбудсманов

### 5.1. Субъекты, подпадающие под надзор омбудсманов

Часто, законодательные акты, регулирующие деятельность омбудсмана, четко определяют субъектов, которые подпадают под их надзор. Так статья 2 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции перечисляет тех, кто поднадзорен (supervised) Омбудсманом: «1) государственные и муниципальные власти (authorities); 2) должностные лица (officials) и другие служащие (other employees) этих властей; 3) другие лица, нанятые или назначенные для исполнения публичной власти, в той мере, в какой их деятельность касается исполнения этой власти; 4) должностные лица и те, кто нанят публичной организацией (public enterprise), поскольку на них возложена обязанность действовать в интересах этой организации, а так же при совершении действий, на которые существенное влияние оказывает Правительство через свои агентства». Под надзор Омбудсманов подпадают так же

<sup>341</sup> [http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa\\_rzecznik\\_eng.html](http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznik_eng.html)

<sup>342</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

<sup>343</sup> The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

<sup>344</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>345</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>346</sup> Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 1. Петербургский омбудсман. СПб., 1999. С. 199.

должностные лица вооруженных сил, начиная со звания лейтенант (second lieutenant). Можно обратить внимание на особенности юридического языка законодательства Швеции. Должностные лица и органы власти обозначаются одним термином «власть» или «власти» (authority or authorities).

Здесь же, в Инструкции перечисляются субъекты, на которых надзор Омбудсманов Швеции не распространяется: «1) Члены Риксдага; 2) Совет Риксдага по администрированию (Riksdag Board of Administration), Совет по наблюдению за выборами Риксдага (Riksdag's Election Review Board), Совет по жалобам Риксдага (Riksdag's Complaints Board) и Секретарь Палаты (Clerk of the Chamber); 3) Члены Правления Государственного Банка (Governing Board of the Riksbank), члены Исполнительно Совета Государственного Банка (Executive Board of the Riksbank) в рамках исполнения ими властных функций Государственного Банка по принятию решений в соответствии с Законом о регулировании денежного обращения и кредита (Act on the Regulation of Currency and Credit) (1992 года № 1602); 4) Правительство и Министры; 5) Канцлер Юстиции (Chancellor of Justice); 6) члены муниципальных советов (members of policy-making municipal bodies)». Омбудсман так же не может быть субъектом, подлежащим надзору другого Омбудсмана<sup>347</sup>.

Компетенция Омбудсмана Греции определена путем перечисления служб, жалобы на которые он может рассматривать. К ним относятся: а) государственные службы (Services of the State); б) организации службы местного самоуправления категории «а» и «б» (Services of the local self-government organisations of a and b degree); в) службы других юридических лиц, действующих на основании публичного права (legal entities of public law); г) службы предприятий (utilities), занятых в очистке и распределении воды, канализации, восстановлении отработанных и сточных вод, снабжении электрической энергией и бытовым газом, перевозкой пассажиров и вещей по земле, морю и воде, обеспечивающие телекоммуникационную и почтовую связь (ч. 1 ст. 3 Закона Греции 1997 года № 2477)<sup>348</sup>. В этой же статье перечисляются органы государства и должностные лица не подпадающие под компетенцию Омбудсмана: министры и заместители министров, относящиеся к категории политиков, религиозные организации, судебные власти, военные службы, Национальная Разведывательная служба, службы Министерства Иностранных дел, Государственный Правовой Совет (State Law Council). Кроме того, в статье указано, что Омбудсман не занимается делами, касающимися национальной безопасности. Он не рассматривает дела, касающиеся статуса персонала публичных служб (official status of the public services personnel).

Закон Австралии об Омбудсмане вначале говорит о том, что Омбудсман расследует любые действия, относящиеся к делам администрации (action that relates to a matter of administration) (параграф 1 ст.5 Акта об Омбудсмане 1976 года), а затем, почти на целой странице перечисляет исключения из общего правила. Он не уполномочен расследовать действия, совершенные Министром; Парламентом; судьями судов, сформированных Парламентом; аппаратом исполнительных учреждений судов при исполнении судебных решений; магистратурами или короной на территории столицы Австралии, острова Пасхи и Кокосовых островов; лицом, которое осуществляет власть магистратуры в штате или в Северной территории на основании закона. Он так же не расследует внутри административные отношения между начальниками и подчиненными (как занимающих официальные должности, так и нанятые без занятия таких должностей) в рамках публичной службы, касающиеся найма, продвижения по службе, увольнения или дисциплины, вознаграждения за службу (параграф 3 статьи 5 Акта об Омбудсмане)<sup>349</sup>. Исключения из общего правила связаны со сложным государственным устройством Австралии. Так Омбудсман не может проводить расследований действий, совершенных в соответствии с законом Западной Австралии при их применении лицами нанятыми в Западной Австралии на территории острова Пасхи и Кокосовых островов, в силу действия на этих территориях собственных законов (параграф 5 ст. 5 Акта об Омбудсмане)<sup>350</sup>.

В других странах законодатель идет по пути указания общего, а не списочного принципа компетенции омбудсмана. Ст. 9.2. Органического закона о Народном защитнике Испании устанавливает, что полномочия Народного защитника распространяются на деятельность министров, руководителей администрации, служащих и любых лиц, состоящих на службе органов государственной администрации<sup>351</sup>. Привилегированное положение армии в постфашистской Испании видимо сказалось на содержании полномочий Народного защитника. Ст. 14 указанного Органического закона гласит: «Народный защитник обязан заботиться о соблюдении прав, провозглашенных Разделом 1 Конституции, в сфере Военной администрации, избегая вмешательства в дела командования Национальной обороны».

Ст. 1 Закона Франции об учреждении института Посредника определяет, что Посредник может получать жалобы, касающиеся работы органов государственной администрации, государственных территориальных образований, государственных учреждений и любой другой организации, выполняющей

---

<sup>347</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>348</sup> Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllers Body // [http://www.synigoros.gr/en\\_law.htm](http://www.synigoros.gr/en_law.htm)

<sup>349</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>350</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>351</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

задачи общественной службы<sup>352</sup>. Понятие общественной (публичной) службы можно трактовать очень широко.

Закон об Омбудсмане Дании определяет, что юрисдикция Омбудсмана распространяется на все части публичной администрации (ч. 1 ст. 7). Затем выделяется, что она не охватывает суды (ч. 2 ст. 7). Далее указывается, что Омбудсман не может рассматривать жалобы против органов, которые принимают решения в спорах между частными лицами (ч. 3 ст. 7). Часть 4 ст. 7 Закона об Омбудсмане Дании указывает, что юрисдикция Омбудсмана распространяется на компании, ассоциации, институты и так далее, если их деятельность подпадает под действие ряда административных законов, перечисленных здесь же<sup>353</sup>. Как и в других скандинавских странах, где существует государственная религия, юрисдикция Омбудсмана Дании распространяется на Государственную церковь (Established Church), за исключением вопросов, которые прямо или косвенно касаются догматов и доктрин (tenets or doctrines) Церкви (ст. 8 названного Закона).

Ограниченной компетенцией обладает Европейский Омбудсман (The European Ombudsman). Он осуществляет надзор за деятельностью только институтов и органов Европейского Сообщества (Community institutions and bodies), исключая деятельность Общего Суда (Court of Justice) и Суда первой инстанции (Court of First Instance). «Ни какие другие власти или лица не могут быть объектами жалоб Омбудсману», - говорит ч. 1 ст. 2 Статута о Европейском Омбудсмане<sup>354</sup>.

## 5.2. Сферы жизни, в которых действуют омбудсмены

Как уже отмечалось выше модель шведского омбудсмана сориентирована в **первую очередь на надзор за деятельностью государственных органов**, в ходе которого защищаются фундаментальные права и свободы граждан от посягательств на них со стороны публичной администрации (параграф 1 артикула 3 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года)<sup>355</sup>. В противоположность этому, Народный защитник Испании назначается **для защиты прав**, предусмотренных разделом 1 Конституции и в указанных целях вправе осуществлять надзор за деятельностью органов администрации<sup>356</sup>.

Ряд законодательных актов ориентируют омбудсмана на защиту именно конституционных прав и свобод человека и гражданина. Как уже отмечалось, ст. 1 Органического закона о Народном защитнике Испании 1981 года говорит о правах, предусмотренных только разделом 1 Конституции Испании<sup>357</sup>. Пункт 1.1. Статьи 1 Конституционного закона Азербайджанской Республики «Об Уполномоченном по правам человека (Омбудсмане) Азербайджанской Республики» требует от Уполномоченного защищать права и свободы человека, определенные Конституцией и международными договорами, участниками которых является Республика.

Федеральный конституционный закон «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» расширяет круг прав, для обеспечения которых создается институт Уполномоченного. Он говорит о защите прав и свобод вообще (ч. 1 ст. 1), но при этом, ограничивается правами только граждан, игнорируя права человека. Хотя ст. 15 этого закона позволяет Уполномоченному принимать жалобы не только от граждан России, но и от иностранцев и лиц без гражданства, находящихся на территории России<sup>358</sup>. Не смотря на это, можно сделать вывод о том, что российский законодатель пренебрегает правами человека.

Службе Фламандского Омбудсмана предписывается, помимо прочего, контролировать соблюдение (to monitor observance) членами Фламандского Парламента Кодекса Поведения членов Фламандского парламента, касающихся оказания услуг людям от 22 октября 1997 года. (Code of Conduct of the Members of the Flemish Parliament regarding the Rendering of Services to the People). Кодекс вступил в силу с 1 января 1998 года. Если о совершенных нарушениях этого кодекса извещен Омбудсман, он должен доложить о них Председателю Фламандского Парламента (ст. 3, 4 Декрета об Омбудсмане)<sup>359</sup>.

Иногда законодательные акты прямо указывают вопросы, на которые омбудсмены должны обращать особое внимание. Так, ст. 3 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1976 года указывала, что в компетенцию Омбудсманов входит надзор за соблюдением распоряжений, касающихся вопросов административного лишения свободы, свободы печати и обнародования официальных документов. Деятельность Омбудсмана Австралии направлена на защиту специальных прав, предусмотренных Законом Австралии о свободе информации 1982 года (Freedom of Information Act

<sup>352</sup> Закон № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника» // Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

<sup>353</sup> The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

<sup>354</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>355</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>356</sup> Органический закон о Народном защитнике Испании № 3 от 6 апреля 1981 года // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>357</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>358</sup> Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

<sup>359</sup> <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

1982)<sup>360</sup>. Большое внимание уделяет Омбудсман Австралии жалобам, направленным на действия Австралийской федеральной полиции (Australian Federal Police). При этом он действует на основе закона о Жалобах 1981 года (Complaints Act 1981)<sup>361</sup>. Закон Австралии о Телекоммуникациях (прослушивании) 1979 года<sup>362</sup> дает Омбудсману роль инспектора, контролирующего запись телефонного прослушивания, которое осуществляется федеральными правоохранительными органами Австралийской Федеральной полиции (Australian Federal Police) и Национальным управлением по уголовной преступности (National Crime Authority). Омбудсман следит за тем, чтобы прослушивание осуществлялось законно (lawfully) и должным образом (properly), с сообщением об этом Генеральному Атторнею<sup>363</sup>.

Законодательство Великобритании особо подчеркивает то, что Парламентский Омбудсман имеет дело с жалобами по поводу обеспечения доступа граждан к официальной информации<sup>364</sup>.

В странах с восточными традициями, к которым относится Россия, омбудсмены (уполномоченные), в основном направляют свои усилия на защиту социальных прав населения, не уделяя должного внимания обеспечению политических прав и свобод, защите прав на свободу информации.

Для защиты прав человека и гражданина в отдельных сферах жизни иногда создаются особые институты омбудсманов. Об этом будет сказано ниже.

Иногда омбудсман работает как информационный центр, который направляет заявления граждан в нужные инстанции. Так, Служба Фламандского Омбудсмана сообщает на своем сайте о том, что заявления, содержащие запрос какой-то информации она пересылает Фламандской информационной линии (Flemish Info Line), организациям потребителей (consumer organisations), службам адвокатов (legal assistance services), службам общественной безопасности (social security services), и организациям социальной помощи (welfare organisations)<sup>365</sup>.

### 5.3. Коллегии омбудсманов, комиссии по правам человека

В ряде стран мира выбирается несколько омбудсманов. Так в Швеции выбирается четыре Омбудсмана (Конституция Швеции 1975 года и арт. 10 главы 8 Законов Риксдага)<sup>366</sup>. Один из них курирует вопросы доступа граждан к документам, находящимся в распоряжении публичных органов. Второй, ведает деятельностью суда, прокуратуры, полиции, тюрем, исполнением судебных решений. Третий, осуществляет контроль за соблюдением прав человека в армии. Четвертый, принимает жалобы в области налогообложения и соблюдения социальных прав. Между названными Омбудсманами ранее небыло верховенства и отношений субординации. Все они имели одинаковый ранг и статус. Разделение труда между ними происходило по договоренности<sup>367</sup>. По совместной договоренности Омбудсмены назначали работников канцелярии и нанимали прочий персонал (ст. 21 Инструкции для Омбудсманов Риксдага от 29 декабря 1967 года). При принятии Омбудсманами совместного решения вопрос решался путем голосования. При высказывании мнения, отличного от общего, оно должно было быть отражено в деле или любым иным адекватным образом (ст. 22 названной Инструкции)<sup>368</sup>. Согласно Артикулу 10 Главы 8 Законов Риксдага (The Riksdag Act (Riksdagsordningen)) Парламент Швеции стал выбирать Главного Парламентского Омбудсмана (Chief Parliamentary Ombudsman) и трех Парламентских Омбудсманов (Parliamentary Ombudsman). Главный Парламентский Омбудсман является Административным Директором Офиса Омбудсманов (Administrative Director of the Office of the Ombudsmen) и должен определять общее направление их деятельности. Риксдаг может выбрать одного или нескольких Заместителей Омбудсманов (Deputy Ombudsmen). От них требуется такая же служба как и от Омбудсманов. Все Омбудсмены и их заместители выбираются парламентом индивидуально. Омбудсмены выбираются на 4 года, заместители Омбудсманов выбираются на 2 года<sup>369</sup>. Омбудсмены перед направлением представления (representations) в Риксдаг с законодательными предложениями должны консультироваться с Главным Парламентским Омбудсманом (параграф 2 артикула 5 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года). Такие же консультации должны проводиться при намерении Омбудсманов произвести инспекторские проверки каких-то органов власти или расследования их деятельности (артикул 5 названного Акта)<sup>370</sup>.

<sup>360</sup> [http://www.austlii.edu.au/legis/cth/consol\\_act/foia1982222/](http://www.austlii.edu.au/legis/cth/consol_act/foia1982222/)

<sup>361</sup> <http://scalpeplus.law.gov.au/html/pasteact/0/219/top.htm>

<sup>362</sup> <http://www.comb.gov.au/legislation/www.austlii.edu.au/au>

<sup>363</sup> <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

<sup>364</sup> <http://www.ombudsman.org.uk/pca/about.html>

<sup>365</sup> <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

<sup>366</sup> [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=57](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=57)

3

<sup>367</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 39.

<sup>368</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>369</sup> [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=573](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573)

<sup>370</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

Главный парламентский Омбудсман издает руководящие директивы (administrative directives), в которых закрепляются нормы, касающиеся организации работы Омбудсманов и распределения дел между ними (артикул 12 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года). Примером этого является Руководящие директивы для Секретариата Парламентских Омбудсманов (Arbetsordning for Riksdagens ombudsmannaexpedition), принятые 19 марта 1993 года и действовавшие при написании этой работы<sup>371</sup>. Каждому Омбудсману выделяется своя область деятельности в рамках которой он осуществляет такую инициативу, которую сочтет необходимой (Артикул 1 названных Директив).

Главный парламентский Омбудсман так же решает вопрос о наделении Заместителя Омбудсмана полномочиями Омбудсмана в случае длительной болезни последнего или невозможности им выполнять свои обязанности по другим причинам (параграф 3 артикула 15 названной Инструкции).

В случае если Главный Парламентский Омбудсман Швеции уходит в отпуск или не может выполнять свои должностные полномочия по иным причинам, его обязанности исполняет Омбудсман, занимающий эту должность наиболее длительный срок. Если два и более Омбудсмана имеют одинаковый стаж работы, то обязанности Главного Омбудсмана выполняет более старший из них (артикул 16 названной Инструкции 1986 года).

Наличие только одного омбудсмана, может приводить к тому, что он усиливает свое внимание на какой-то одной сфере деятельности и недостаточно внимания уделяет другим направлениям. Например, в России систематически нарушаются права граждан на свободу получения информации. Но Уполномоченный по правам человека РФ, по мнению автора, не уделяет этому вопросу должного внимания. Зная его не любовь к печати, сами журналисты не обращаются к Уполномоченному. Конечно, в России необходим независимый, а не президентский уполномоченный по правам человека в Чечне. Разделение труда полезно в условиях получения Уполномоченным огромного количества жалоб совершенно разного характера. В связи с этим, российский Уполномоченный вынужден подготавливать специальные доклады по нарушению прав граждан в отдельных сферах административной деятельности.

В Финляндии коллективный омбудсман имеет несколько иную форму, чем в Швеции. Финский парламент выбирает парламентского омбудсмана и двух его заместителей. Омбудсман производит внутреннее разделение труда. Сегодня, согласно официальной информации, Омбудсман ведает делами, связанными с высшими органами государства, с социальным обеспечением, безопасностью, здоровьем и с правами детей. Первый заместитель Омбудсмана Илкко Раутио занимается делами, связанными с полицией, публичными обвинителями, тюрьмами, судебными исполнителями, иммиграционной службой. Второй заместитель Омбудсмана Петри Йаскелайнен рассматривает вопросы, связанные с общими судами, вооруженными силами, пограничной охраной, транспортом, налогами, окружающий средой и муниципальными органами. При этом каждый из них при разрешении дел обладает независимостью<sup>372</sup>.

В Норвегии создается Комитет Омбудсмана, который состоит из семи членов. Омбудсманом является председатель Комитета, который работает на постоянной основе. Члены Комитета являются одновременно членами парламента. Они участвуют в работе Комитета только в сессионной форме<sup>373</sup>.

В Греции Омбудсман имеет четырех Помощников Омбудсмана, которые выбираются по его рекомендации на тот же срок, в период которого работает Омбудсман. Помощники Омбудсмана при исполнении своих обязанностей имеют личную и функциональную независимость (ч. 3 ст. 1 Закона Греции 1997 года № 2477)<sup>374</sup>.

В некоторых странах действуют комиссии по правам человека.

В России комиссии по правам человека создавались в 90-х годах XX века при губернаторах на основе Указа Президента РФ № 864 от 13 июня 1996 года «О некоторых мерах государственной поддержки правозащитного движения в РФ». От коллегиального института омбудсмана их отличало то, что они создавались не как самостоятельный орган власти, а как консультативные и вспомогательные органы при главах регионов, которые часто являлись главами исполнительной ветви власти. Их можно отнести к органам внутреннего самоконтроля исполнительной ветви власти.

#### 5.4. Специализированные омбудсмены

Многие зарубежные страны пошли по пути введения омбудсманов, защищающих права человека в какой-то одной сфере административной деятельности.

В ФРГ (Уполномоченный Бундестага по обороне)<sup>375</sup>, Швеции (Militieombudsman`a – Омбудсман по делам Армии) действуют омбудсмены, защищающий права человека **в Вооруженных Силах**. В Норвегии военный омбудсман возник на основании Закон от 21 апреля 1952 года. Согласно ст. 1 этого Закона Омбудсман должен содействовать защите гражданских прав личного состава Вооруженных Сил и повышению их эффективности. Пункт (а) ст. 3 Инструкции Совета Омбудсмана от 21 апреля 1952 года

<sup>371</sup>

[http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=577](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=577)

<sup>372</sup> <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoa1e.htm#what>

<sup>373</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 61.

<sup>374</sup> Law No. 2477 signed by the President on 17 April 1997 The Ombudsman and the Public Administration Inspectors-Controllors Body // [http://www.synigoros.gr/en\\_law.htm](http://www.synigoros.gr/en_law.htm)

<sup>375</sup> Труммель К.Б. Уполномоченный Бундестага ФРГ по обороне как пример деятельности военного омбудсмана // Известия вузов. Правоведение. СПб., 1998. № 4. С. 36-42.



включает в компетенцию военного Омбудсмана осуществление надзора за условиями прохождения службы, соблюдением имущественных прав военнослужащих, решением вопросов труда, обучения, использования свободного времени, качества питания. Омбудсман так же наблюдает за разрешением дел, связанных с отказом от службы в армии<sup>376</sup>. Омбудсман Сил Оборона (Defence Force Ombudsman) есть в Австралии (Часть 2А Акта об Омбудсмানে Австралии 1976 года)<sup>377</sup>. Этот опыт мог бы очень пригодиться России, где не уставные отношения в армии приобрели масштабный характер.

В США введена должность омбудсмана в сфере **защиты окружающей среды**, который действует при Агентстве по защите окружающей среды США (U.S. Environmental Protection Agency)<sup>378</sup>.

В Австралии создан институт Омбудсмана по налогам (Taxation Ombudsman), который осуществляет надзор за работой Управления налогов Австралии (Australian Taxation Office)<sup>379</sup>.

В 1990 году законодатели штата Орегона учредили институт Омбудсмана по **малому бизнесу** (Small Business Ombudsman).

В штате Монтгомери (США) введен институт Омбудсмана **в органах образования**, который назначается Советом по образованию штата Монтгомери. Уполномоченный по правам человека в органах образования России мог бы помочь обеспечению прав школьников, студентов.

В Швеции существует омбудсман **по защите прав потребителей**, омбудсман по обеспечению экономической свободы. Институт Омбудсмана по защите прав потребителей возник в 1972 году. Этот омбудсман назначается правительством на три года. Его аппарат составляет 27 человек. В его задачи входит защита потребителей от лживой и навязчивой рекламы, осуществление контроля за заключением договоров между продавцами и потребителями. Омбудсман не допускает закрепления каких-либо несправедливых преимуществ для продавцов в ущерб прав потребителей. Омбудсман действует на основании поступивших к нему жалоб и по собственной инициативе. Он имеет право возбуждения дел против производителей товаров в Рыночном трибунале<sup>380</sup>. Омбудсман по защите прав потребителей создан в Норвегии.

Должность Омбудсмана по обеспечению экономической свободы была создана в Швеции в 1954 году. Омбудсман назначается королем на Совете. В его аппарата входят 20 специалистов в области права и экономики. Задачей Омбудсмана является противодействие навязыванию цен отдельными производителями товаров (как правило, крупными) и не допущение заключения соглашений по ценам<sup>381</sup>.

В Великобритании существует должность Омбудсмана в Союзе агентов по обороту недвижимого имущества (Ombudsman for Estate Agents Scheme)<sup>382</sup>. В Союзе принят Кодекс Практики (Code of Practice)<sup>383</sup> и Руководящие принципы Потребителей (Consumer Guide), надзор за исполнением которых осуществляет Омбудсман.

Необходимо обратить внимание, что ведомственный омбудсман часто не является независимым органом, а превращается в должностное лицо, ответственное за работу с письмами граждан внутри какого-то ведомства. Модное слово используется для обозначения давно известного института. В странах восточного типа, где, как правило, не развита судебная система и отсутствует разделение властей внутри администрации всегда существовали подразделения, принимающие жалобы граждан, передающие их соответствующим должностным лицам и контролирующие исполнение. Внутриведомственная работа с жалобами граждан была неплохо налажена в советском государстве. Вместе с тем, включенность отдела по работе с письмами граждан в административный механизм часто приводила к тому, что жалоба попадала в руки того, на кого жаловались.

В Швеции существует специальный Омбудсман **по прессе**. Учитывая массовое нарушение прав граждан на свободу получения информации, такая должность нужна и в России. Законодательство зарубежных стран вообще уделяет очень много внимания обеспечению прозрачности работы административных органов.

## 5.5. Региональные омбудсманы

Должность омбудсмана за рубежом вводится не только на уровне центральной власти, но и в отдельных регионах (в штатах США, Индии, в землях Австрии), на муниципальном уровне, в больших городах. Региональный Омбудсман есть во всех областях Италии, во всех провинциях Канады, во всех

---

<sup>376</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 61.

<sup>377</sup> An Act to provide for the appointment of a Commonwealth Ombudsman and a Defence Force Ombudsman and to define their respective functions and powers // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>378</sup> <http://www.epa.gov/reg3hwmd/super/ombudsman-fag.htm>

<sup>379</sup> <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

<sup>380</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 47-48.

<sup>381</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 48.

<sup>382</sup> <http://www.oea.co.uk/home.htm>

<sup>383</sup> <http://www.oea.co.uk/codePrac.htm> С 1 апреля 2003 года в Союзе вступил в действие Новый Кодекс Практики. Текст его можно найти на сайте: <http://www.oea.co.uk/NewCodePrac.htm>

штатах Австралии, во всех провинциях Пакистана<sup>384</sup>. Во Франции в каждой префектуре имеется представитель Посредника (медиатора). В Испании институт омбудсмана существует в нескольких областях: 1) Защитник андалузского народа в Андалузии<sup>385</sup>; 2) Синдик Греужес в Каталонии<sup>386</sup>; 3) Защитник народа в Галисии<sup>387</sup>; 4) Арартеко в провинции Басков<sup>388</sup>; 5) в Арагонии<sup>389</sup>; 6) на Канарских островах<sup>390</sup>; 7) Синдик по нарушениям в Валенсии<sup>391</sup>; 8) Синдик Греужес на Балеарских островах<sup>392</sup>; 9) Поверенный Сообщества в Кастилии и Леоне<sup>393</sup>.

В США нет омбудсмана на федеральном уровне, но есть омбудсманы на уровне штатов: Аляска (создан в 1975 году), Айова (создан в 1972 году), Аризона, Гавайи (создан в 1967 году), Небраска (создан в 1969 году), Нью-Джерси (создан в 1974 году), Техасс, Южная Каролина. Институт Омбудсмана создан в таких городах США как Дейтон (Огайо), Джеймстаун (Нью-Йорк), Сан-Хосе (Калифорния), Эри (Пенсильвания) и др.

Чаще всего омбудсманы отдельных территорий или субъектов федерации не могут расследовать деятельность федеральных органов власти. Так, если в Службу Омбудсмана провинции Фландрия в Бельгии поступает жалоба на федеральное правительственное агентство, то Омбудсман рекомендует гражданину обратиться в компетентному агентству или лицу (ст. 3,2 и 12,2 Декрета об Омбудсмане)<sup>394</sup>.

В Австралии территория столицы Австралии (Australian Capital Territory) обладает особым статусом. Федеральный Омбудсман (Commonwealth Ombudsman) осуществляет деятельность на этой территории на основании специального закона об Омбудсмане Территории 1989 года (Territory's Ombudsman Act 1989)<sup>395</sup> и Закона о свободе информации 1989 года (Freedom of Information Act 1989)<sup>396</sup>.

## **6. Функции омбудсмана и формы их осуществления**

### **6.1. Осуществление надзора**

Как уже отмечено в начале статьи, действуя от имени народа (жителей региона), Уполномоченный, по мнению автора, должен осуществлять надзор в области соблюдения прав человека за всеми органами государственной власти и местного самоуправления. Это должен быть именно надзор, а не контроль. Уполномоченный по правам человека не может брать на себя функции суда и управления и не должен принимать решений по наказанию виновных в посягательстве на права человека. Его функция заключается в выявлении фактов правонарушений в государственных органах (органах самоуправления) и обращении в соответствующие компетентные инстанции с требованием принять необходимые в данной ситуации профилактические, право восстановительные меры или меры по привлечению виновных к юридической ответственности. Таким образом, опасности появления репрессивного органа, который может быть использован в чьих-либо групповых политических интересах, нет. Гарантией от произвола Уполномоченного должно являться закрепление строгого процессуального порядка его деятельности и возможности судебного обжалования его действий и решений властного характера.

Законодательство Швеции указывает именно на надзорные функции Омбудсманов Швеции. Ст. 1 Акта, утвердившего Инструкцию для Омбудсманов 1986 года гласит: «Главный Парламентский Омбудсман и Парламентские Омбудсманы должны осуществлять надзор (are to supervise), в рамках установленных статьей 2, чтобы те, кто осуществляет публичную власть должны были подчиняться законам другим положениям и исполняли свои обязанности в других отношениях»<sup>397</sup>.

Не следует забывать, что Уполномоченный не единственный государственный правозащитный орган. Конституция РФ предписывает всем государственным органам признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2) с тем, чтобы обеспечить порядок, при котором они

<sup>384</sup> Цимбалова Н. Институт омбудсмана в современном мире: история развития и общая концепция // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 92.

<sup>385</sup> Закон Парламента Андалузии № 9 от 1 декабря 1983 года «О защитнике андалузского народа с изменениями, внесенными Законом № 3 от 17 июля 1996 года.

<sup>386</sup> Закон Парламента Каталонии № 14 от 20 марта 1984 года «О «Синдике Греужеса», с изменениями, внесенными Законом Парламента Каталонии № 12 от 14 декабря 1989 года

<sup>387</sup> Закон Парламента Галисии № 6 от 5 июня 1984 года «О Защитнике народа», с изменениями, внесенными Законом № 3 от 18 июля 1994 года

<sup>388</sup> Закон Баскского Парламента № 3 от 27 февраля 1985 года «О создании и регулировании деятельности института «Арартеко»

<sup>389</sup> Закон Арагонских Кортесов № 4 от 27 июня 1985 года «О регулировании деятельности Арагонской юстиции»

<sup>390</sup> Закон Парламента Канарских островов « 1 от 12 февраля 1985 года «О депутате Сообщества»

<sup>391</sup> Закон Валенсийских Кортесов № 11 от 26 декабря 1988 года «О Синдике по нарушениям»

<sup>392</sup> Закон Парламента Балеарских островов № 1 от 10 марта 1990 года «О Синдике Греужеса»

<sup>393</sup> Закон Кортесов Кастилии и Леона № 2 от 9 марта 1994 года «О Поверенном Сообщества»

<sup>394</sup> <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

<sup>395</sup> <http://www.legislation.act.gov.au/a/1989-46/default.asp>

<sup>396</sup> [http://www.austlii.edu.au/liges/cth/consol\\_act/foia1983222/](http://www.austlii.edu.au/liges/cth/consol_act/foia1983222/)

<sup>397</sup>

определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются судом (ст. 18). Уполномоченный не должен пытаться подменять все иные государственные органы. В его задачу входит надзор за тем, как государственные органы исполняют свои конституционные обязанности по обеспечению прав человека и принятие мер к тому, чтобы эти обязанности исполнялись добросовестно.

Формы осуществления надзорной функции могут быть следующими:

1) Организация плановых и внеплановых **проверок** работы государственных органов и учреждений.

2) **Расследование** фактов правонарушений на основании поданных жалоб и по собственной инициативе.

3) Выявление **причин и условий** не эффективной деятельности государственных органов и нарушения ими законов. Разработка приемов и методов осуществления всестороннего контроля за государственным аппаратом.

## 6.2. Инспекторские проверки деятельности государственных органов и учреждений

В странах, где реализована модель сильного омбудсмана (Швеция, Норвегия), последний имеет право осуществлять инспекторские проверки деятельности государственных органов и учреждений в ходе которых могут выявляться нарушения прав и свобод человека или факты плохого управления. Артикул 5 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции гласит: «Надзор осуществляется Омбудсманами через оценку жалоб сделанных обществом, через средства инспектирования и другие подобные расследования, поскольку Омбудсманы могут найти их необходимыми»<sup>398</sup>. Омбудсман Швеции считает обязательным инспектирование мест лишения свободы, психиатрических больниц, мест содержания несовершеннолетних<sup>399</sup>. Процесс инспектирования заключается в том, что Омбудсман выбирает 25 случайных уголовных, гражданских и административных дел с тем, чтобы удостовериться, что дух и буква закона не были нарушены при их рассмотрении<sup>400</sup>.

## 6.3. Производство расследования

### 6.3.1. Роль расследований в деятельности омбудсмана

**Важнейшей формой деятельности** омбудсмана по выявлению фактов нарушения прав и свобод человека и гражданина является проведение расследования (investigation or inquiry) деятельности государственных (муниципальных) органов, учреждений, их должностных лиц. На это обращала внимание ст. 2 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года. При этом Омбудсманы **обязаны** принимать меры по расследованию, необходимые для рассмотрения жалоб и других дел, а не просто вправе это делать (ч. 1 ст. 10 указанной Инструкции). Статья 11 указанной Инструкции давала право Омбудсманам возбудить расследование даже в тех случаях, когда ответственность за преступление, совершенное при «исполнении», снимается за давностью, если вопрос связан с иском о компенсации частному лицу на основе данного преступления, но истец не может требовать компенсации в индивидуальном порядке без участия обвинителя<sup>401</sup>.

Основной функцией Омбудсмана Австралии, как гласит ст. 5(1) Закона об Омбудсмане, является расследование административной деятельности, совершенной департаментами или иной предусмотренной властью<sup>402</sup>.

В законодательстве России об уполномоченных по правам человека разного уровня даже не упоминается слово расследование. Наши Уполномоченные могут проводить проверку деятельности государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц (п. 4 ч. 1 ст. 23 Конституционного закона РФ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» от 26 февраля 1997 года<sup>403</sup>). Законодатель, видимо специально выбрал очень мягкое слово, указывающее на ограниченность власти Уполномоченного.

### 6.3.2. Право проводить расследование по собственной инициативе

Омбудсман, в отличие от судьи может занимать активную позицию в выявлении фактов нарушения прав и свобод человека и гражданина. Законодательство разных стран закрепляет право

<sup>398</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>399</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 42.

<sup>400</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 53.

<sup>401</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>402</sup> An Act to provide for the appointment of a Commonwealth Ombudsman and a Defence Force Ombudsman and to define their respective functions and powers (Акт об обеспечении назначения Омбудсмана Федерации и Омбудсмана по Силам Обороны и определении в отношении их функций и власти 1976 года) // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>403</sup> Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

омбудсмана по собственной инициативе производить расследование фактов нарушений прав человека, о которых ему становится известно от граждан или из средств массовой информации. Это предусмотрено ст. 9 Закона № 9/91 Португалии. Такое право есть у Уполномоченного по защите гражданских прав Польши (Ст. 9 Act of 15 July 1987 on the Commissioner for Civil Rights Protection).

По данным за 1973 года Омбудсман Швеции возбудил по собственной инициативе 445 дел<sup>404</sup>.

Статья 9 Органического закона о Народном защитнике Испании гласит<sup>405</sup>: «Народный защитник вправе возбуждать и проводить по собственной инициативе или по ходатайству стороны любое расследование для выяснения действий и решений органов государственной администрации и их представителей в отношении граждан, в свете установленного статьей 103.1 Конституции и в соблюдение прав, провозглашенных ее разделом 1» (ст. 10-55 Испанской Конституции).

Закон об Омбудсмане Австралии дает ему право расследовать по собственной инициативе любые действия, предусмотренные в этом законе (статья 5(1)(b))<sup>406</sup>.

Омбудсман Ирландии начинает расследование после детального ознакомления с жалобой, если, по его мнению, орган управления своими действиями или бездействием принес вред заявителю или ухудшил его положение (*adversely affected and declined*), а так же если он считает, что в деятельности административного органа проявляется плохое управление (*maladministration*) (ст. 4 Акта об Омбудсмане 1980 года). Омбудсман может начать расследование по собственной инициативе, при отсутствии жалобы, где, по его мнению, есть достаточно для этого оснований (*be warranted*) (ст. 4(3)(b) названного Акта)<sup>407</sup>.

Исследователями отмечается, что для стран недавно избравших путь демократического развития характерна так называемая «агрессивная» модель омбудсмана, при которой он имеет право проводить расследования по собственной инициативе при отсутствии жалоб со стороны граждан<sup>408</sup>.

Россия, к сожалению, не пошла по этому пути. У нас Уполномоченный по правам человека РФ получил право по собственной инициативе принимать какие-либо меры только в исключительных случаях: при наличии информации о массовых или грубых нарушениях прав и свобод граждан, в случаях, имеющих особое общественное значение или связанных с необходимостью защиты интересов лиц, не способных самостоятельно использовать правовые средства защиты (Ст. 21 Конституционного закона РФ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» от 26 февраля 1997 года)<sup>409</sup>.

Омбудсман может получать сведения о фактах нарушения прав человека не только из жалоб, но и из средств массовой информации (Швеция, Норвегия).

Народного защитника Испании о проведении расследования или прояснения конкретных актов, решений и действий, совершенных органами государственной администрации, если они затрагивают интересы граждан или групп граждан, могут просить депутаты и сенаторы в индивидуальном порядке, комиссии по расследованию или связанные с общей или частичной защитой гражданских прав и свобод, особенно Совместная Комиссия Конгресса – Сената по связям с Народным защитником (ст. 10.2).

### 6.3.3. Процессуальный порядок расследования

Проведение расследования – это, прежде всего, юридический процесс. Он должен, с одной стороны, обеспечивать возможность омбудсману получать наиболее полные сведения о соблюдении прав и свобод в органах власти, а с другой стороны, защищать должностных лиц от несправедливых обвинений. Чем шире компетенция омбудсмана, тем более строгим и детально урегулированным должен быть процесс расследования.

Законодательство обычно не содержит подробного описания процессуального порядка проведения расследований омбудсманом. Более того, оно может предоставлять ему достаточно широкую свободу при осуществлении процедур расследования. Так ч. 1 ст. 3 Статуса Европейского Омбудсмана гласит: «Омбудсман должен, по своей инициативе или следуя жалобе, провести все исследования, которые он считает справедливыми, чтобы внести ясность в любое подозрение в плохом управлении в действиях институтов и органов Сообщества»<sup>410</sup>. Акт об Омбудсмане Австралии позволяет ему проводить расследование в такой форме, какую он считает подходящей (*in such manner as the Ombudsman thinks fit*) (параграф 2 ст. 8)<sup>411</sup>.

Законодательство наделяет омбудсмана правом производить различные следственные действия.

Важнейшим способом получения необходимых сведений является **производство запроса** в орган власти с требованием **предоставить необходимую для расследования информацию, документы** во всей их полноте. Если Омбудсман Швеции сочтет полученные сведения недостаточными, то он может требовать от должностных лиц дополнительных сведений, которые сочтет необходимыми. Документы,

<sup>404</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 52.

<sup>405</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>406</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>407</sup> Ombudsman Act Number 26 of 1980. An Act to provide for the appointment and functions of an Ombudsman, and for purposes connected therewith (14 th Luly, 1980) // Irish Statute Book 1922-1998.

<sup>408</sup> Цимбалова Н. Институт омбудсмана в современном мире: история развития и общая концепция // Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 99.

<sup>409</sup> Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

<sup>410</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>411</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

которые были представлены Омбудсману в связи с рассмотрением дела не возвращаются, пока дело не будет разрешено (параграф 2 артикула 23 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года)<sup>412</sup>.

Омбудсман Австралии, согласно параграфа 3 ст. 6 Акта об Омбудсмане, может добиваться информации от таких лиц и делать такие исследования, какие он сочтет подходящими<sup>413</sup>. Вопросы компетенции Омбудсмана Австралии на получение информации и документов посвящена отдельная статья 9 Акта об Омбудсмане 1976 года. Омбудсман, уверенный, что какое-либо лицо способно представить информацию или предъявить документ или другие записи (other records), относящиеся к расследованию, может посредством письменного официального уведомления лица, потребовать (require), чтобы оно в определенном месте, в определенный период или число и время, как указано в уведомлении, предоставило Омбудсману в письменном виде лично или, в случае с корпоративным органом, через должностное лицо этого органа эту информацию или передало Омбудсману документы или другие записи указанные в уведомлении (ст. 9(1) Акта). Если Омбудсман уверен, что должностное лицо департамента или иной власти способно предоставить информацию или предъявить документ или другие записи, относящиеся к расследованию, но не знает, кто из должностных лиц может сделать это, он может направить письменное уведомление руководителю департамента или иной власти с требованием в определенном месте, в определенный период или в определенное число и время, указанное в уведомлении обеспечить явку лица, определенного в уведомлении для ответа на вопросы, относящиеся к расследованию или предоставить этому лицу документы и записи для передачи Омбудсману (ст. 9(1AA) Акта).

Слабый омбудсман Франции, в соответствии со ст. 13 Закона «Об учреждении института Посредника»,<sup>414</sup> может только просить ответственного министра или компетентное должностное лица ознакомить его с документами и делами, касающимися расследуемого вопроса.

Европейский Омбудсман ограничен в своих возможностях получать информацию, особенно, если она касается государств-участников Европейского Союза. С одной стороны ч. 2 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане обязывает Институты и органы Европейского Союза представлять Омбудсману любую информацию, которую он затребует от них и давать доступ к соответствующим делам. Омбудсман имеет доступ и к секретной информации. Но с другой стороны, названные институты и органы могут предоставить Омбудсману секретную информацию, предоставленную им государствами-членами Союза, только если эти государства предварительно дали согласие на это (п. 3 ч. 2 ст. 3 названного Статуса)<sup>415</sup>. Процесс получения информации может надолго затягиваться в ходе проводимых согласований. К тому же, при даче показаний должностные лица и служащие Союза связаны обязанностью сохранять профессиональные секреты и инструкциями, которые им дают их руководители (п. 5 ч. 2 ст. 3 Статуса). Государства-члены Союза обязаны передать Омбудсману требуемую информацию, только если такая информация не является закрытой, в соответствии с законом или инструкциями по секретам или положениями, предусматривающими их передачу (ч. 3 ст. 3 Статуса).

Другой формой производства расследования может быть **непосредственное присутствие омбудсмана при вынесении решений** судебными и иными органами власти. При этом, отмечается в параграфе 3 артикула 21 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции, Омбудсман не имеет право высказывать своего мнения<sup>416</sup>.

Ст. 19.1 Органического закона о Народном защитнике Испании дает ему, его заместителю или доверенному лицу право посещать любые учреждения и органы государственной администрации, а так же органы подчиненные ей или имеющие отношение к общественной службе для проверки всех необходимых сведений, проведения необходимых встреч и изучения дел и материалов<sup>417</sup>.

Российское законодательство предоставляет Уполномоченному по правам человека более широкие полномочия. Он может беспрепятственно посещать не только органы государственной власти и местного самоуправления но и предприятия, учреждения и организации независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, а так же и общественные объединения (п.1 ч. 1 ст. 23 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ»)<sup>418</sup>. Частная собственность и частные владения в России никогда не пользовались уважением.

Облегчает расследование деятельности государственных органов действие **принципа гласности**, закрепленного в законах о свободе информации. Такие законы приняты во многих развитых государствах. В Бельгии это Акт об открытости администрации (1994 года) (Act on the Openness of Administration). В Венгрии это Акт № LXIII 1992 года о защите персональных данных и раскрытии информации публичного интереса (Act LXIII of 1992 on Protection of Personal Data and Disclosure of Data of Public Interest). В

<sup>412</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>413</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>414</sup> Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

<sup>415</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>416</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>417</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>418</sup> Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

Нидерландах это Акт о публичном доступе к информации (Act on Public Access to Information, Staatsblad, 1991). В Норвегии это Акт о публичном доступе к документам (Act on Public Access to Documents, 1970). Сведения, о работе государственных органов, согласно названных законов, не могут быть засекречены, кроме особых случаев.

В России, деятельность публичных органов остается максимально закрытой. Закон о свободе доступа граждан к информации, которой владеют государственные (муниципальные) органы, давно разработан, но уже несколько лет находится на рассмотрении в Государственной Думе и не принимается<sup>419</sup>. Это создает дополнительные трудности в работе Уполномоченного, который не имеет доступа к реестру документов, имеющихся в государственном органе и не может получить нужную ему информацию.

Законодательство некоторых стран мира уделяет достаточно много внимания регулированию порядка проведения расследования омбудсманом.

Испанский Народный защитник не обладает достаточными властными полномочиями. Он в большей степени выполняет роль посредника, примирителя между гражданами и властными органами.

Первой стадией в расследовании, осуществляемом Народным защитником Испании должно быть извещение о сути поступившего к нему заявления руководителя организации или подразделения, чьи действия обжалуются. Последний обязан в течение 15 дней направить Народному защитнику письменный отчет. Срок ответа может быть продлен (ст. 18.1 Органического закона о Народном защитнике Испании). Если Народный защитник не будет удовлетворен ответом, то он может предпринять иные действия по расследованию<sup>420</sup>. Для сравнения можно обратить внимание на позицию первого польского омбудсмана Евы Лентовской, которая категорически отрицала необходимость для себя встречаться с должностными лицами и улаживать возникшие проблемы. Она выступала за соблюдение строгих формальных процедур, нацеленных на наказание виновных<sup>421</sup>.

Как указывает ст. 20.1 выше названного Органического закона, когда расследуемая жалоба касается лиц, состоящих на службе органов администрации, в связи с исполняемыми ими обязанностями, Народный защитник извещает о жалобе причастное лицо и его вышестоящего начальника или учреждение, которому это лицо подчиняется. Причастное к делу лицо обязано направить ответ в письменном виде, сопроводив его всеми необходимыми, на его взгляд, документами и свидетельствами, в специально установленный срок, который составляет не менее десяти дней и может быть продлен по ходатайству стороны еще на половину представленного срока. Народный защитник вправе проверить их достоверность и предложить причастному должностному лицу встречу для обсуждения представленных сведений. В случае отказа служащего от встречи, Защитник может потребовать от него письменного объяснения причин такого решения (ст. 20). Руководитель причастного должностного лица может вообще запретить ему встречаться с Народным защитником и тот, вынужден будет общаться только с данным руководителем (ст. 21). Это указывает на наличие отношений круговой поруки в органах власти Испании. Так же ограничены возможности в проведении необходимого расследования у Посредника Франции. Министры и руководители государственных органов наделялись, в соответствии с ч. 2 ст. 12 Закона Франции «Об учреждении института Посредника» только правом разрешать подчиненным отвечать на вопросы Посредника и в случае вызова, являться к нему для беседы, а так же поручать инспекционным органам выполнять в рамках их компетенции расследования и проверки по требованию Посредника<sup>422</sup>. В 1976 года к названному закону были приняты поправки, которые обязывали названных руководителей разрешать подчиненным контактировать с Посредником. Указанные служащие и инспекционные органы либо обязаны отвечать на вопросы Посредника, либо передать дело в суд. Руководители подразделений обязывались следить за эффективным выполнением подчиненными указанных обязанностей<sup>423</sup>. Заместитель председателя Государственного Совета и Первый председатель Сетной палаты по просьбе Посредника так же, только могут распорядиться о проведении разного рода расследований, видимо, если сочтут это необходимым.

Если жалоба, поступившая Народному защитнику Испании касается услуг, которые оказываются частными лицами, уполномоченными для этого административным актом, народный защитник вправе требовать от компетентных органов административной власти применения их полномочий для проверки и санкций (ст. 28.3 Органического закона о Народном защитнике).

Закон об Омбудсмане Австралии требует от него перед началом расследования действий департамента или иной власти информировать главу этого департамента или власти, что их действия должны быть расследованы (ст. 8(1))<sup>424</sup>. Омбудсман может время от времени заключать с главой департамента или иной власти соглашение (make an arrangement) в отношении формы и периода времени в

<sup>419</sup> Симонов А. Температура гласности – 2000: Заметки, статьи, интервью журналистов и прессы. М.: Сашко, 2001. С. 22.

<sup>420</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>421</sup> Лентовска Е. Как начиналась работв уполномоченного по гражданским правам. Т. 2. М., 1998. С. 207-211.

<sup>422</sup> Закон опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

<sup>423</sup> Ст. 5.1 Закона № 76-1211 от 24 декабря 1976 года о дополнениях к закону «Об учреждении института Посредника» 1973 года // Закон опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 302-304.

<sup>424</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

которое Омбудсман должен информировать этого главу о намерении расследовать совершенные департаментом действия (ст. 8(1A) указанного Акта). Закон требует от Омбудсмана Австралии не высказывать в докладе критические мнения, выраженные прямо или подразумеваемые о департаменте или иной власти пока руководителю департамента или власти не будет дана возможность предстать перед Омбудсманом, чтобы изложить свое представление (afford an opportunity to appear before Ombudsman to make submissions) о расследуемых действиях (ст. 8(5) указанного Акта). Руководитель департамента или иной власти может предстать перед Омбудсманом лично или наделить полномочиями специального представителя, который будет действовать от его имени (параграф 6 ст. 8 названного Акта). Омбудсман может либо перед, либо после окончания расследования обсудить все материалы, относящиеся к расследованию с ответственным министром или министром причастным к материалу (ст. 8(8) Акта). Омбудсман должен проконсультироваться с ответственным министром по требованию последнего перед тем как он сформирует окончательное мнение по материалам расследования (ст. 8(9) Акта). Если Омбудсман пришел к мнению, либо перед либо после завершения расследования, что имеются доказательства о том, что должностное лицо департамента или иной власти виновно в нарушении обязанности или плохом исполнении своих обязанностей (guilty of a breach of duty or of misconduct), он обязан представить доказательства в уведомлении, которое направляется министру (the Minister administering the Department), управляющему департаментом, если виновным является административный руководитель департамента (the principal officer of the Department), административному руководителю департамента, если виновным является должностное лицо департамента, ответственному Министру (the responsible Minister), если виновным является глава властного учреждения (the principal officer of a prescribed authority) и главе властного учреждения, если виновным является должностное лицо этого учреждения (ст. 8(10) Акта).

Омбудсман Австралии наделен правом надзора за расследованием (oversight of investigations), проводимым внутриведомственными следователями Австралийской Федеральной полиции (Australian Federal Police Internal Investigations), в случаях поступления жалоб на деятельность ее должностных лиц. Только он может решить необходимо ли проведение расследования. Он может взять на себя проведение такого рода расследований или проводить их вместе с внутриведомственными следователями полиции<sup>425</sup>.

Перед проведением расследования Служба Омбудсмана штата Аризона выясняет, может ли жалоба быть разрешена быстро, посредством взаимной договоренности (by mutual agreement). Служба Омбудсмана обязана сделать попытку разрешить вопрос жалобы неформально (to resolve the complaint informally) без проведения расследования (R2-16-303 Административного Кодекса штата Аризона США). Перед расследованием жалобы, ссылающейся на неправильное поведение (misconduct) служащих штата, Служба Омбудсмана должна уведомить о ней (shall provide written notice) служащего (employee) и руководителя агентства, где работает служащий (chief executive officer of the employee's agency) (R2-16-306 Административного Кодекса штата Аризона США).

Если Служба Омбудсмана готовит предварительный доклад (preliminary report) по делу об обвинении служащего агентства штата в неправильном поведении, где высказано неблагоприятное мнение или рекомендация (adverse opinion or recommendation), то этот предварительный доклад должен быть обсужден (consult) со служащим до отправления его в агентство, где он работает. Доклад должен включать письменное объяснение (written response) виновного. Предварительная консультация должна быть конфиденциальной и не должна раскрываться перед общественностью. Служащему дается 15 рабочих дней для ответа на указанный предварительный доклад, если только Омбудсман не посчитает, что такая задержка может быть причиной значительного вреда или ущерба (significant harm or damage). Время для ответа может быть и увеличено (R2-16-306 Административного Кодекса штата Аризона США).

Перед проведением расследования, которое связано с запросом информации, проведением опросов и изучением документом, Служба Омбудсмана штата Аризона обычно уведомляет (prior notice) агентство по крайней мере за 10 дней, если нет оснований опасаться, что это приведет к неэффективности расследования (R2-16-401 Административного Кодекса штата Аризона США). Возможность найти приемлемое решение вопроса (mutually acceptable solution) через согласование позиции заявителя и агентства не устраняется в ходе расследования. Для этого Служба Омбудсмана может организовать встречу (may arrange a private conference) заявителя и представителей агентства после предварительного их согласия на это (R2-16-402 Административного Кодекса штата Аризона США).

Правила для Омбудсмана (Помощника граждан) штата Аризона в статье «Проведение расследования» дают перечень оснований для закрытия дел (closing cases). Возбужденное дело прекращается (discontinued) если: а) необходимо раскрытие личности заявителя, а последний этого не желает; б) заявитель не предоставляет информацию или документ, который затребован Службой Омбудсмана; в) заявитель отводит жалобу (withdraws the complaint); г) жалоба относится к делу, которое должно быть рассмотрено в суде или в административном порядке; д) жалоба пересылается в соответствующую инстанцию в связи с необходимостью возбуждения уголовного дела; е) имеется другой способ разрешения жалобы без проведения расследования (R2-16-403 Административного Кодекса штата Аризона США). В этих Правилах просматривается элемент состязательного процесса при котором при отсутствии жалобы нет и дела. Омбудсман пассивен и при отсутствии жалобы не прибегает к расследованию дела.

Омбудсман (Помощник граждан) штата Аризона может так же закрыть дело, если он определил (determines), что агентство действовало должным образом или нет достаточных доказательств, что

<sup>425</sup> <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

агентство действовало не должным образом. Омбудсман закрывает дело с резолюцией по жалобе (до первоначального доклада) если он определил, что жалоба достойна рассмотрения, в целом или в части и до предварительного доклада агентство согласно обеспечить исправление недостатков удовлетворяющих агентство и Омбудсмана. Омбудсман закрывает дело с резолюцией по жалобе (после предварительного доклада), если он определил, что жалоба достойна рассмотрения, в целом или в части и после предварительного доклада агентство согласно удовлетворить требование, которое приемлемо для агентства и Омбудсмана. Омбудсман закрывает дело без вынесения резолюции если он определил, что жалоба достойна удовлетворения, в целом или в части, но агентство не приняло его рекомендаций. Правила допускают и иные основания для прекращения дела (R2-16-404 Административного Кодекса штата Аризона США).

В итоге завершения расследования, согласно Правил для Омбудсмана (Помощника граждан) штата Аризона, Омбудсман должен прийти к одному из следующих решений: 1) Подтвердить жалобу (Justified), в случае если расследование пришло к выводу, что административное действие имело место и критика, прозвучавшая в жалобе обоснована (valid). 2) Частично подтвердить жалобу, если из множества заявлений подтверждено хотя бы одно и хотя бы одно не подтверждено. 3) Не подтвердить жалобу, если выявлено, что обжалуемого административного действия не было или критика его не оправдана. 4) Констатировать неопределенность если в результате расследования не выяснено, было ли административное действие или оправдана ли его критика (R2-16-404 Административного Кодекса штата Аризона США).

По другому урегулировано завершения расследования в Швеции. Инструкция для Парламентских Омбудсманов Швеции (артикул 6) требует, чтобы Омбудсманы заканчивали дела с вынесенным решением, «в которых точно определились во мнении, является ли мера, принятая властью или должностным лицом нарушением закона или какого-то другого нормативного акта или является иным нарушением или несоответствием (breach of the law or some other statute, or is otherwise erroneous or inappropriate)».

Законодательство многих стран обращает внимание на **конфиденциальность проведения расследования омбудсманом**. Закон требует от Народного защитника Испании проводить расследования в полной конфиденциальности, что, тем не менее, не мешает ему включить необходимые, на его взгляд соображения в свои доклады Генеральным Кортесам (ст. 22.2). Вместе с тем, ст. 33.2 Органического закона о Народном защитнике указывает, что в этом докладе не должны указываться личные данные, допускающие публичное опознание заинтересованных в расследовании лиц, кроме тех, кто допустил упорную враждебность или воспрепятствовал расследованию, проводимому Народным защитником (ст. 24.1 названного закона)<sup>426</sup>. Полной конфиденциальности при проведении расследования требует от аппарата Европейского Омбудсман ч. 1 ст. 4 Статуса о Европейском Омбудсмане<sup>427</sup>. Параграф 2 ст. 8 Акта об Омбудсмане Австралии требует от Омбудсмана проводить расследование конфиденциально (in private)<sup>428</sup>.

Особое внимание конфиденциальности расследований уделяется в Правилах для Омбудсмана штата Аризона (США). Этому вопросу посвящена отдельная статья 2 «Обращение с конфиденциальным материалом». Она направлена на защиту конфиденциальности самого заявителя и свидетелей по делу (R2-16-201 Административного Кодекса штата Аризона). Служба Омбудсмана (Office of Ombudsman) может сообщать заявителю о развитии расследования только если это не наносит ущерба производству выводов по заявлению. Отдельно указано, что сообщения заявителю не должны распространять конфиденциальной информации, полученной из любого источника без предварительного разрешения этого источника (R2-16-202 Административного Кодекса). Более того, Административный Кодекс штата Аризона, в котором помещены Правила для Омбудсмана штата Аризона требует от Службы Омбудсмана прекратить расследование если оно не может происходить в дальнейшем без открытия личности заявителя, который потребовал конфиденциальности. Перед закрытием расследования по этим причинам Служба Омбудсмана должна спросить у заявителя разрешение на распространение идентифицирующую его информацию (R2-16-203 Административного Кодекса). Служба Омбудсмана должна обеспечить конфиденциальную информацию, получаемой от агентства такой же уровень защиты, какой ей обеспечивало само агентство. Служба Омбудсмана не вправе разглашать конфиденциальную информацию агентства, за исключением случая, когда этого требует приказ суда или другой законной власти (R2-16-205 Административного Кодекса). Агентство, предоставляющее конфиденциальную информацию Службе Омбудсмана, должно информировать ее о любых предусмотренных в законе условиях или изъятиях, которые применяются для обеспечения безопасности или распространения такой информации (R2-16-206 Административного Кодекса). Служба Омбудсмана должна вернуть конфиденциальный документ, полученный от агентства, только агентству, которое предоставило его, за исключением случаев, когда агентство предоставляет письменное распоряжение для распространения документа третьим лицам (R2-16-207 Административного Кодекса). Служба Омбудсмана должна вернуть конфиденциальный документ полученный от жалобщика только самому жалобщнику, за исключением случаев, когда жалобщик предоставляет письменное распоряжение для распространения документа третьему лицу или Служба определяет, что документ не должен на законных основаниях быть во владении жалобщика (R2-16-208 Административного Кодекса). Службе Омбудсмана запрещено открыто обсуждать расследование, проводимое им по жалобе с общественностью или средствами массовой информации (R2-16-209 Административного Кодекса).

<sup>426</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>427</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>428</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)



Служба Омбудсмана должна сделать доступным для общественности краткое описание закрытого дела, если она определит, что такое краткое описание поможет реализовать программу управления штатом, чтобы ответить на вопросы об исполнении программы штата или информировать общество о деятельности и реализации задач Службы Омбудсмана. Краткое описание не должно раскрывать информацию, позволяющую идентифицировать жалобщика или свидетеля, чья личность находится под защитой, конфиденциальные сведения, полученные в ходе расследования или конфиденциальную информацию, полученную от агентства (R2-16-210 Административного Кодекса). Такая подробность в регулировании отношений, видимо, исходит из желания обеспечить верховенство закона, который не нуждается в уточнениях посредством подзаконных актов. Кроме того, на Западе стараются избежать дискретности в поведении должностных лиц там, где ее можно устранить.

Проведение расследований требует определенных **материальных затрат**. В странах, где к этому вопросу относятся серьезно, законодательство содержит нормы, регулирующие вопрос о том, на кого и в каком порядке возлагаются расходы. Ст. 27 Органического закона о Народном защитнике Испании указывает, что нанесенный материальный ущерб или расходы, понесенные не подавшими жалобы частными лицами при вызове их Народным защитником для дачи показаний, возмещаются за счет бюджета последнего после их надлежащего оформления<sup>429</sup>.

Очень часто законодательство предоставляет Омбудсману возможность **самостоятельно решать по каким жалобам проводить расследование**, а по каким нет. В противоположность этому ст. 6 Акта об Омбудсмане Австралии 1976 года на пяти страницах казуальным способом излагает случаи, когда Омбудсман обладает правом не расследовать некоторые жалобы. Эта свобода возникает, как уже отмечалось выше, при истечении 12 месяцев с момента, когда заявитель узнал об обжалуемых действиях, при малозначительности обжалуемых действий, если действия можно обжаловать в суд или в административном порядке или они могут более эффективно расследованы специальными органами, такими как Уполномоченный по неприкосновенности частной жизни (Privacy Commissioner), Управление по связи Австралии (Australian Communication Authority), Служба по найму Австралии (Employment Services of Australian), Управление по радиовещанию Австралии (Australian Broadcasting Authority), Уполномоченному по публичной службе (Public Service Commissioner)<sup>430</sup>.

Не может быть сильным институт омбудсмана в союзе государств. Это обуславливает достаточно осторожные действия Европейского Омбудсмана, производимые в ходе расследования. Обо всех своих действиях по расследованию жалобы он должен ставить в известность институты и органы Сообщества, которых они касаются (ч. 1 ст. 3 Статуса о Европейском Омбудсмане)<sup>431</sup>.

Спецификой обладает процесс расследования деятельности административных органов в федеративных государствах, где строго соблюдается разделение предметов ведения между омбудсманом федерации и субъектов федерации. Так в Акте об Омбудсмане Австралии 1976 года этому вопросу посвящена специальная статья 8А. Омбудсман Федерации может, если он посчитает необходимым, заключить соглашение (make an arrangement) с Омбудсманом штата или Омбудсманами двух и более штатов для или в отношении расследования действий, относящихся к вопросам управления в следующих случаях: 1) действия совершены департаментом или иной властью федерации и штата; 2) действия совершены властью или иным агентством созданным совместно или управляемым совместно федерацией и одним или больше штатами (параграф 1 и 2 ст. 8А Акта)<sup>432</sup>. Данное соглашение может относиться к отдельному действию или действиям, серии действий или к классу действий (параграф 3 ст. 8А Акта). Соглашение может быть изменено или отменено (параграф 4 ст. 8А). Оно должно быть письменным (параграф 5 ст. 8А). Параграф 7 ст. 8А специально уведомляет, что ни одно положение излагаемой статьи не оказывает влияние на полномочия и обязанности Омбудсмана (Nothing in this section affects the powers and duties of Ombudsman), изложенные в других положениях Акта. Данная статья не может уполномочить Омбудсман Федерации исполнять любые полномочия Омбудсмана штата или заключить соглашение об исполнении Омбудсманом штата полномочий Омбудсмана Федерации за некоторыми исключениями сделанными в ст. 34 данного Акта (параграф 8 ст. 8А Акта об Омбудсмане Австралии 1976 года).

#### 6.4. Ответственность за невыполнение требований омбудсмана, за воспрепятствование его деятельности

Чаще всего законодательство развитых стран Запада делает акцент не на правах омбудсмана получать информацию от государственных органов и должностных лиц, а на **обязанностях** последних предоставлять омбудсману необходимую ему информацию. Статус о Европейском Омбудсмане от 9 марта 1994 года закрепляет не право Омбудсмана требовать и получать информацию, а обязанность всех органов Сообщества предоставлять ему всю информацию, в том числе секретную (ч. 2 ст. 3)<sup>433</sup>. Параграф 2 артикула 6 главы 12 Постановлений Правительства Швеции гласит: «Суды и административные агентства, должностные лица Государства и местных правительств должны предоставлять Омбудсману любую

<sup>429</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>430</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>431</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>432</sup> Ombudsman Act 1976 // [http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/oa1976114/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/)

<sup>433</sup> <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

информацию или официальные доклады (reports), которые он может потребовать». «Публичные обвинители должны помогать Омбудсманам, если это требуется»<sup>434</sup>.

Должностные лица Швеции не могут отказать Омбудсману в предоставлении информации ссылаясь на административную или государственную тайну. Исключение может составлять только информация по национальной безопасности в военной сфере<sup>435</sup>. Порядок работы Омбудсманов и их аппарата с секретной информацией предусмотрен в специальном Законе о секретности (The Secrecy Act (Sekretesslagen [1980:100]). Chapter 11, Article 4)<sup>436</sup>.

Испанский Органический закон о Народном защитнике дает ему право требовать от публичных властей предоставления всех документов, которые он сочтет необходимыми для исполнения своих обязанностей, включая те, которые классифицируются законом как секретные<sup>437</sup>. Решение об отказе в предоставлении данных документов принимает Совет Министров и сопровождает его выдачей свидетельства, удостоверяющего такой отказ (с. 22.1). При этом, Народный защитник может обратиться в совместную комиссию Конгресса-Сената с уведомлением о том, что секретный документ, в выдаче которого ему отказано может решающим образом повлиять на успешность проводимого им расследования (ст. 22.3).

Ст. 19.1 Органического закона о Народном защитнике Испании предписывает всем публичным властям обязанность в преимущественном и срочном порядке оказывать Народному защитнику помощь в его расследованиях и проверках<sup>438</sup>.

Ст. 12 Закона Франции «Об учреждении института Посредника» закрепляет обязанность министров и всех руководителей государственных органов оказывать Посреднику содействие в его работе<sup>439</sup>.

Обязанности предоставить информацию или документы конечно, подкреплены **санкциями** за не исполнение перечисленных обязанностей. Согласно параграфа 2 артикула 10 Инструкции для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года Омбудсман Швеции мог наложить на должностное лицо штраф в размере 1000 крон за неисполнение своего требования о предоставлении информации и разъяснений<sup>440</sup>. Согласно Инструкции 1986 года за невыполнение требования Омбудсмана о предоставлении информации и официальных документов может быть назначен штраф в 10 тысяч Шведских крон (параграф 2 артикула 21)<sup>441</sup>. В США, за отказ должностного лица содействовать омбудсману в его деятельности налагается штраф до 1 тысячи долларов.

В Швеции, Франции, Испании, Великобритании, Австрии введена уголовная ответственность за не предоставление омбудсману требуемой информации<sup>442</sup>.

Право Уполномоченных в России запрашивать информацию, опрашивать должностных лиц и служащих, посещать место расположения органов власти не подкреплено обязанностью второй стороны выполнять требования Уполномоченного. За не выполнение этих требований подчас не существует ни административной, ни уголовной ответственности.

В рамках своих полномочий по регулированию государственной (региональной) и муниципальной службы в субъекте Федерации может быть принят кодекс субъекта Федерации о дисциплинарных правонарушениях государственных (муниципальных) служащих. Наряду с иными правонарушениями, в этом кодексе необходимо установить императивную ответственность (выговор, строгий выговор, увольнение с работы) государственного служащего за неисполнение законных требований Уполномоченного или незаконное вмешательство в его деятельность.

В Республике Татарстан возникла инициатива внесения в Кодекс Республики Татарстан об административных правонарушениях нормы устанавливающей ответственность за не исполнение законных требований республиканского Уполномоченного по правам человека и за не законное вмешательство в его деятельность<sup>443</sup>. Подобная норма должна быть внесена и в Кодекс РФ об

---

<sup>434</sup> The Instrument of Government (Regeringsformen) // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=571](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=571)

<sup>435</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 44.

<sup>436</sup> [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=576](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=576)

<sup>437</sup> Закон № 9 от 5 апреля 1968 года с изменениями, внесенными Законом № 48 «О государственной тайне» от 7 октября 1978 года и Декретом № 242 от 20 февраля 1969 года.

<sup>438</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>439</sup> Цитируется по тексту, опубликованному на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

<sup>440</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>441</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>442</sup> Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 43.

<sup>443</sup> Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 103.

административных правонарушений. Уполномоченному следует предоставить право самостоятельно обращаться в суд по фактам совершения указанных правонарушений.

Воспрепятствование работе Уполномоченного должностными лицами в той или иной форме может рассматриваться как злоупотребление должностными полномочиями, превышение должностных полномочий или халатность в соответствии со ст. 285, 286 и 293 УК РФ. Однако неопределенность этих норм уголовного кодекса не позволяет использовать их для обеспечения деятельности Уполномоченного. Кроме того, составы этих преступлений предусматривают наличие корыстной или иной личной заинтересованности. Однако, должностное лицо, нарушающее права и свободы человека, очень часто, прикрывается общественными интересами. Лучше было бы иметь конкретные составы преступления, устанавливающие уголовную ответственность за воспрепятствование работе, как федерального Уполномоченного, так и Уполномоченного в субъекте Федерации.

Неопределенность санкции за неисполнение требований Народного защитника присутствует в Органическом законе о Народном защитнике Испании. Ст. 18.2 гласит: «Отказ ответственного государственного служащего или его начальства направить запрошенный первичный отчет или небрежное отношение могут быть расценены как враждебная позиция, препятствующая исполнению Защитником обязанностей». Кроме того, Народный защитник может известить министра данного ведомства или высшего руководителя данного органа администрации о фактах нарушений и представленных им рекомендациях по исправлению положения (ст. 30.2).

В демократическом обществе, где большое значение имеет общественное мнение санкцией является уже то, что факт пренебрежения к требованиям Народного защитника разглашается в ежегодном или специальном докладе Народного защитника Генеральным Кортесам (та же статья)<sup>444</sup>. К публикации специального доклада прибегает Посредник Франции, если его распоряжение об исполнении судебного решения государственным учреждением не выполнено в установленные сроки (ст. 11 Закон № 76-1211 от 24 декабря 1976 года о дополнениях к Закону № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»)<sup>445</sup>.

Слабый Европейский Омбудсман, в случае, если какой-то субъект отказывает ему в помощи при проведении расследования ограничен толь возможностью сообщить об этом в Европейский Парламент, который должен сделать по этому поводу соответствующее представление (ч. 4 ст. 3 Статуса о Европейском Омбудсмане)<sup>446</sup>.

## 6.5 Формы реагирования омбудсмана на выявленные правонарушения

Как надзорная инстанция, омбудсман, как правило, не может самостоятельно принимать необходимые меры к нарушителям закона и восстанавливать права граждан. Он выступает только инициатором принятия необходимых мер.

### 6.5.1. Применение мер дисциплинарного и административного воздействия

Акт, закрепляющий Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года указывает, что в случаях когда должностное лицо пренебрегая своими должностными обязанностями и оказанным ему доверием совершает проступок (error), Омбудсманы могут направить материал (report the matter) органам власти, которые наделены правом применять к виновному меры **дисциплинарного воздействия** (параграф 3 артикула 6)<sup>447</sup>.

Омбудсманы Швеции также могут представлять на рассмотрение компетентным органам доклад, с предложением **аннулировать квалификационный разряд должностного лица или специальное разрешение** на занятие каким-то видом деятельности (например, в области медицины, у дантиста, ветеринара или обладателя права распространения на рынке фармакологических препаратов). Это право применяется в случаях, когда лицо проявило явную некомпетентность в своей профессиональной деятельности или показало иным путем очевидную непригодность для практической деятельности (параграф 4 артикула 6 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года). Они так же могут потребовать **назначить испытательный срок** названным лицам. Омбудсманы Швеции могут предложить снизить квалификационный разряд должностного лица, которое злоупотребило своей властью (Там же).

Если должностное лицо совершило уголовный проступок, грубое или повторное неисполнение своих обязанностей (gross or repeated misconduct) Омбудсман Швеции может доложить дело (report the matter) властным субъектам, которые вправе принимать решение об **увольнении должностного лица или временном отстранении его от должности** (параграф 4 артикула 6 названного выше акта).

В случаях, если Омбудсман Швеции не согласен с дисциплинарными мерами принятыми соответствующими властными субъектами в отношении виновного должностного лица (в том числе, с увольнением или временным отстранением его от должности, назначением испытательного срока, лишением специального права или с решением вопроса о квалификационном разряде лица) он

<sup>444</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>445</sup> Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 300-304.

<sup>446</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>447</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

**докладывает дело в суде** с целью изменить принятое решение. При этом он выступает в слушаниях как государственный обвинитель (параграф 1 и 2 артикула 7 выше названного Акта).

Омбудсман наделяется правом **выносить предупреждение** (written caution or notification) должностным лицам, в отношении которых действуют специальные нормы дисциплины, предусмотренные Законом о наемных должностных лицах (Act on Official Employment 1994 года № 260) (параграф 3 артикула 21 выше названного Акта).

Согласно ст. 12 Инструкции для Омбудсманов Риксдага 1967 года если проступок, совершенный должностным лицом был незначителен и не влек за собой применения мер уголовного, административного или дисциплинарного порядка, то Омбудсмены Швеции могли ограничиться **замечанием**, принятием к сведению мер по исправлению положения, полученными объяснениями или иными действиями по делу<sup>448</sup>.

Посредник во Франции может применить к служащему дисциплинарные меры или обратиться в суд для привлечения его к ответственности, только при отсутствии компетентных властей (ст. 10 Закона Франции «Об учреждении института Посредника»<sup>449</sup>).

Как можно сделать вывод из Органического закона о Народном защитнике Испании, основной его реакцией на выявленные факты злоупотреблений, произвола, ошибок, упущений, халатности или дискриминационных действий является сообщение о них самому нарушителю и его начальнику с предложениями об устранении недостатков (ст. 23). При возникновении предположения о совершении преступления, Народный защитник незамедлительно сообщает об этом Генеральному государственному прокурору (ст. 25.1). Последний периодически или по просьбе Народного защитника извещает его о производстве возбужденных по его ходатайству дел (ст. 25.2)<sup>450</sup>.

Вместе с тем, закон позволяет Народному защитнику Испании по результатам проведенного расследования направлять органам государственной администрации и должностным лицам предупреждения, рекомендации, напоминания о законных обязанностях и предложения о принятии новых мер. Органы администрации и должностные лица в месячный срок обязаны дать ответ Народному защитнику в письменной форме (ст. 30.1 названного Органического закона).

Сверх слабая власть Омбудсмана (Помощника граждан) на выявленные нарушения порядка управления предусмотрены в Правилах для Омбудсмана штата Аризона. Омбудсман имеет право лишь направить свой доклад по итогам расследования в агентство, которое соглашается с рекомендациями или отвергает их (R2-16-502 Административного Кодекса штата Аризона США). Омбудсман даже не имеет права высказать свои рекомендации о применении каких-либо дисциплинарных мер к сотрудникам агентства (R2-16-405 Административного Кодекса штата Аризона США).

#### **6.5.2. Иные обращения омбудсманов в органы власти**

Омбудсмены Швеции могут делать заявления (make statements), направленные на продвижение универсального и соответствующего закону правоприменения (параграф 1 артикула 6 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года)<sup>451</sup>.

Народный защитник Испании не имея возможности изменять или отменять действие постановлений органов государственной администрации, вправе вносить предложения об изменении принципов, используемых при их совершении и принятии (ст. 28.1 Органического закона о Народном защитнике Испании)<sup>452</sup>.

Служба Фламандского Омбудсмана по итогам рассмотрения жалоб обязана выносить свои обобщающие предложения и рекомендации (proposals and recommendations), направленные на улучшение работы правительственных служб (ст. 3,3 и 16,2 Декрета об Омбудсмане)<sup>453</sup>.

Ст. 9 Закона Франции «Об учреждении института Посредника» гласит: «Если Посредник считает жалобу обоснованной, он высказывает все целесообразные, на его взгляд, рекомендации для преодоления изложенных трудностей, а при необходимости – любые предложения по улучшению работы причастного к делу учреждения. Посредник извещается о мерах, принятых по его выступлениям. При отсутствии удовлетворительно ответа в установленный им срок он может опубликовать свои рекомендации в виде специального доклада ... Подвергнутое критике учреждение может опубликовать свой ответ, а при необходимости также сведения о решении, принятом по итогам действий Посредника»<sup>454</sup>. Таким образом, Посредник, фактически, выполняет роль совещательного органа при административном аппарате.

В случае невыполнения судебного решения административным органом или лицом, Посредник Франции может требовать от причастного к делу учреждения выполнить его в установленный им для этого

<sup>448</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>449</sup> Цитируется по тексту Закона опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

<sup>450</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>451</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>452</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>453</sup> <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

<sup>454</sup> Цитируется по тексту закона, переведенного на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

срок (ст. 11 Закон № 76-1211 от 24 декабря 1976 года о дополнениях к Закону № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»)<sup>455</sup>.

Военный Омбудсман Норвегии имеет право высказывать свое мнение по вопросам отнесенным к его ведению парламенту страны и министру обороны<sup>456</sup>.

Европейский Омбудсман ограничивается только функциями медиатора. Ч. 5 ст. 3 Статуса о Европейском Омбудсмане требует от него, в случае выявления факта плохого управления (maladministration) как можно быстрее, совместно с соответствующими органами и институтами Европейского Союза найти разрешение вопроса (seek a solution), устранив недостатки и удовлетворив жалобу заявителя. Процесс принятия мер заключается в том, что Омбудсман направляет институтам и органам Союза, которых это касается информацию о выявленных фактах плохого управления с планом рекомендаций по их устранению. В течении трех месяцев адресаты должны направить Омбудсману свое глубоко проработанное мнение (detailed opinion) (ч. 6 ст. 3 Статуса). После этого Омбудсман направляет свой доклад Европейскому Парламенту, а так же институтам и органам Сообщества, которых он касается. В докладе содержатся рекомендации Омбудсмана по исследованному вопросу. О своих результатах расследования, принятых мерах, мнении, выраженном органами и институтами Союза Омбудсман сообщает заявителю (ч. 7 ст. 3 Статуса). Ежегодно, Омбудсман направляет в Европейский Парламент свой доклад по результатам своих расследований (ч. 8 ст. 3 Статуса)<sup>457</sup>.

В случае выявления факта, который, по мнению Омбудсмана, можно отнести к уголовному преступлению, он обязан немедленно сообщить об этом компетентным национальным властям через их Временных Представителей в Европейском Сообществе и соответствующим институтам Сообщества, имеющим власть над причастными должностными лицами и служащими. Омбудсман может так же информировать институт или орган Сообщества о поведении сотрудников их аппарата, которое касается дисциплины (ч. 2 ст. 4 Статуса о Европейском Омбудсмане)<sup>458</sup>.

Уполномоченный по гражданским правам Польши наделен правом **обращения в Конституционный Суд Республики**<sup>459</sup>. Такое же право есть у Народного защитника Испании (ст. 29 Органического закона о Народном защитнике Испании)<sup>460</sup>.

Пункт 1.4. ст. 1 Конституционного закона Азербайджанской Республики «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане) Азербайджанской Республики» предоставляет Уполномоченному право вносить **предложения Президенту Республики по вопросам помилования, гражданства, представления политического убежища**. Уполномоченный Азербайджанской Республике имеет так же право обратиться в Милли Меджлис Азербайджанской Республики с предложением **об объявлении амнистии** (п. 1.5. ст. 1 названного Закона).

Как отмечают исследователи, большое моральное воздействие на должностных лиц имеет **отчет омбудсмана о состоянии прав и свобод в стране (регионе)**, где указываются органы и должностные лица, допустившие нарушения. Никому не хочется увидеть свое имя в этом отчете<sup>461</sup>. Сомнительно, что такая мера воздействия будет иметь эффект в современной России, где должностные лица «закалены» в информационных войнах и не обращают внимание на обвинения их не только в нарушении прав и свобод человека, но и в совершении преступлений.

В деятельности по защите прав человека омбудсман опирается не только на специальный закон, в котором закрепляются его права и обязанности. Важное значение имеет наличие в стране **иных нормативных актов**, обеспечивающих гласность деятельности государственного аппарата. Например, в Швеции Ордонанс о свободе печати принят в 1766 году. Это позволяет омбудсману Швеции придавать огласке факты нарушения прав человека. Данная мера, сама по себе является мощным средством воздействия на должностных лиц.

В России, где значительная доля средств массовой информации находится под контролем государства придать огласке факты нарушения прав человека не всегда легко.

### 6.5.3. Законодательная инициатива

Права и свободы человека могут быть нарушены законом государства или подзаконным актом. Об этом очень много писала первая Уполномоченная по защите гражданских прав Польши Ева Лентовка<sup>462</sup>. У омбудсмана должны быть возможности участвовать в совершенствовании законодательства. В ряде стран мира омбудсман имеет право **законодательной инициативы**.

<sup>455</sup> Цитируется по тексту закона, переведенного на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 300-304

<sup>456</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

<sup>457</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>458</sup> Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

<sup>459</sup> Лентовска Е Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том 2. М., 1998. С. 34.

<sup>460</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>461</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

<sup>462</sup> Лентовска Е. Как начиналась работв уполномоченного по гражданским правам. Т. 2. М., 1998. С. 75-78.

Согласно ст. 4 Акта, закрепляющего Инструкцию для Омбудсманов<sup>463</sup>, Омбудсмены Швеции обязаны содействовать уменьшению пробелов в законодательстве. «Если в ходе надзорной деятельности есть основание поднять вопрос о внесении дополнений в законодательство или принять иные меры со стороны государства, Омбудсмены могут направить представления об этом в Риксдаг или Правительству» - говорится в названной статье.

Пункт 1.5. ст. 1 Конституционного закона Азербайджанской Республики «Об уполномоченном по правам человека (омбудсмане) Азербайджанской Республики» дает право Уполномоченному представлять в Милли Меджлис Азербайджанской Республики предложения о принятии или пересмотре законов с целью обеспечения прав и свобод человека.

Ст. 28.2 Органического закона о Народном защитнике Испании говорит: «Если в результате проведенных расследований Народный защитник приходит к убеждению, что строгое выполнение нормы может привести к нарушениям или нанести вред управляемому, он может обратиться к компетентному законодательному органу администрации с предложением о ее изменении»<sup>464</sup>.

Право законодательной инициативы есть у Уполномоченного по правам человека Республики Татарстан (п. 2 ст. 27 Закона Республики Татарстан «Об уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан» от 3 марта 2000 года). Видимо упущением законодателя является то, что омбудсманов и уполномоченных по правам человека не наделяют правом обращения с нормотворческой инициативой в муниципальные представительные органы. Хотя, положение о праве законодательной инициативы омбудсмана (уполномоченного) можно толковать расширительно, применяя закон логики: «Уполномоченный на большее, имеет право и на меньшее». Т.е., если омбудсман (уполномоченный) имеет право обращаться в парламент страны (региона), то он, естественно, имеет право обращаться в муниципальный представительный орган. Однако, такому толкованию может быть противопоставлен принцип независимости местного самоуправления от государства, на основании которого, государственные органы не имеют право вмешиваться в дела муниципалитетов (Например, ст. 12 Конституции РФ 1993 года).

Посредник Франции, который существует, фактически, при исполнительных органах может лишь предложить компетентным должностным лицам целесообразные на его взгляд изменения в законодательных или регламентарных текстах (ч.1 ст. 3 Закон № 76-1211 от 24 декабря 1976 года о дополнениях к Закону № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»)<sup>465</sup>.

#### **6.5.4. Омбудсман, как государственный обвинитель**

В ряде стран мира омбудсман имеет право **обращения в суд с исками** с целью защиты прав граждан.

В Швеции омбудсман может выступать в роли экста-ординарного государственного обвинителя в делах против государственных служащих. Параграф 2 артикула 6 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года гласит: «Выступая в роли экста-ординарного обвинителя (extraordinary prosecutor), Омбудсман может начать судебные преследования (legal proceedings) против должностного лица, который, пренебрегая своими должностными обязанностями или оказанным ему доверием, совершает уголовное преступление, иное, чем нарушение, направленное против Закона о свободе прессы или права на свободу слова». При этом, отмечается в том же параграфе, Омбудсман должен действовать совместно с обычным обвинителем по такого рода делам<sup>466</sup>.

Инструкция для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года (артикул 2 и 17) перечисляла исключительные случаи, когда именно Омбудсмены должны были осуществлять государственное обвинение против ряда высокопоставленных должностных лиц. Артикул 17 Инструкции гласил: «Если Риксдаг, его комитет по финансам или ревизоры принимают решения о предъявлении обвинения уполномоченному отдела по финансам, или отдела по обслуживанию государственного долга, или члену Управления банками, или директору департамента по задолженности, или руководителю отдела по обслуживанию долга, если они имеют ранг уполномоченного.

Или, если уполномоченные по делам банков решили предъявить обвинение члену Управления банками, или уполномоченные департамента по задолженности решили выдвинуть обвинение против начальника департамента или руководителя отдела по обслуживанию дога.

В компетенцию омбудсманов входило предъявление обвинения и расследование, если Риксдаг решает возбудить дело о преступлении против свободы парламента, его органов и служащих или отдельных парламентариев в соответствии со статьей 110, параграфом 1, пунктом 3 Конституции Швеции. То же правило применялось в случаях, когда председатель Палаты подает на имя омбудсманов заявление о действиях, нарушающих порядок на заседаниях Палаты, в целях наказания нарушителя.

<sup>463</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>464</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>465</sup> Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 300-304.

<sup>466</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

Лица, принимающие решение о предъявлении иска или разоблачении в соответствии с настоящим пунктом Инструкции, решают, какому омбудсману следует поручить обвинение». Артикул 13 названной Инструкции позволяет Омбудсманам доверять осуществление обвинительных действий или руководство ими другим обвинителям.

Другое основание для выступления Омбудсмана в качестве обвинителя было предусмотрено в артикуле 16 названной Инструкции. В ней сказано: «Если член Верховного Суда или Высшего Административно Суда виновен в нарушении ст. 101 Конституции, компетентный Омбудсман обязан предъявить в Риксдаге обвинение данному судье. Если в соответствии со ст. 106 Конституции Конституционный Комитет Риксдага решает предъявить обвинение члену Государственного Совета, эти действия поручаются Омбудсману, назначенному Комитетом». В данном случае Омбудсман не мог переложить обвинение на плечи другого обвинителя, на основании артикула 13 названной Инструкции<sup>467</sup>.

Согласно Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов 1986 года (артикул 9) последние так же обязаны начинать судебное преследование (initiate legal proceedings) против членов Верховного Суда и Высшего Административно Суда или требовать увольнения или отстранения их от должности а так же прохождения медицинского обследования. Параграф 1 артикула 10 названного Акта обязывает Омбудсманов начать и осуществлять судебное преследование Министров по решению Конституционного Комитета. Судебное преследование должностных лиц Риксдага и его агентств осуществляется Омбудсманами по решению комитетов Риксдага. Омбудсмены так же обязаны помогать комитетам Риксдага в проведении предварительного расследования (preliminary inquiries) в отношении названных выше должностных лиц (параграф 2 артикула 10 названного Акта)<sup>468</sup>.

Таким образом, вместо независимого прокурора, который назначался в США для расследования и обвинения по делам высших должностных лиц,<sup>469</sup> в Швеции эти функции выполняет Омбудсман.

Данное решение проблемы подследственности могло бы найти применение в России, в случаях, когда нет доверия прокуратуре и необходимо привлечь к расследованию дела и обвинению независимое должностное лицо, если, конечно, решать задачи обеспечения правосудия, а не устранения неугодных политиков с помощью правоохранительных органов.

Право возбуждать по собственной инициативе дело об ответственности против любых органов власти, должностных лиц и гражданских представителей правительственных или административных органов, в том числе и на местном уровне, без каких-либо предварительных письменных исковых заявлений (ст. 26 Органического закона о Народном защитнике Испании) имеется даже у достаточно слабого Народного защитника Испании<sup>470</sup>.

## 6.6. Аппарат омбудсмана

Эффективность работы омбудсмана во многом определяется имеющимися у него организационными возможностями: размерами и качеством аппарата, разделением труда между сотрудниками.

В Швеции Омбудсмены имеют заместителей, которые избираются парламентом из числа молодых судей<sup>471</sup>. Когда Омбудсман находится в отпуске или не может выполнять свои функции, его обязанности исполняет один из заместителей (ст. 5 Инструкции для Омбудсманов Риксдага 1976 года)<sup>472</sup>. Данная практика интересна для России. У нас вообще не решен вопрос о том, кто должен исполнять функции Уполномоченного на период временного его отсутствия или невозможности исполнять свои функции (например, в случае болезни, отпуска или длительной отлучки). Недопустимо передавать функции Уполномоченного по правам человека назначенному им руководителю аппарата. Последний не наделяется парламентом какими-либо полномочиями выполнять функции Уполномоченного по правам человека. Нерешенность данной проблемы может быть использована для саботажа работы Уполномоченного в определенных условиях.

Народный защитник Испании сам назначает и освобождает от должности своих заместителей с предварительного согласия палат парламента. Этот процесс осуществляется через Совместную комиссию Конгресса и Сената Испании (ст. 2.6 и 8.2 Органического закона о Народном защитнике Испании)<sup>473</sup>. Они выполняют обязанности Народного защитника в случае его смерти, освобождения от должности или

---

<sup>467</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>468</sup> The Act with Instructions for the Parliamentary Ombudsmen (Lag [1986:765] med instruktion för Riksdagens ombudsmän - "JO-instruktionen") // [http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX\\_Document&Id=575](http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575)

<sup>469</sup> Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «КВАДРАТ». 1993. С. 277.

<sup>470</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года. Этот вопрос так же урегулирован ст. 145 Закона о правовом режиме процессуального производства (параграф 1.1 LRJPA) и ст. 44-45 Закона о правовом режиме государственной администрации (LRJAE).

<sup>471</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

<sup>472</sup> Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

<sup>473</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

временной (или окончательной) неспособности Народного защитника исполнять свои обязанности до тех пор, пока Генеральные Кортесы не выбрали новое лицо на эту должность (ст. 5.4. названного Закона). Народный защитник может сам делегировать своим заместителям исполнение своих обязанностей (ст. 8.1 Органического закона)

Омбудсману Швеции в их работе оказывает помощь **секретариат** Омбудсманов, в составе которого должны работать Административный Директор, Главы Секций и другой административный персонал, согласно утверждению Риксдага. По мере необходимости и в рамках выделенных средств Главный Парламентский Омбудсман может нанять дополнительных служащих, экспертов и специалистов (артикул 13 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции). Административный Директор должен направлять работу секретариата (артикул 13 названной Инструкции) и издавать нормы, регулирующие его работу (артикул 14 Инструкции). Главный Парламентский Омбудсман издает директивы, в которых может поручать 1) должностным лицам внутри секретариата Омбудсманов принимать меры для подготовки дела; 2) должностным лицам, производящим инспекции, без права, однако, при производстве их выдвигать предложения или делать заявления от имени Омбудсмана, а так же 3) административному директору (начальнику канцелярии) делать административные распоряжения, но не касающиеся, тем не менее, назначения глав секций (параграф 2 артикула 15 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции).

Омбудсманы Швеции могут поручать лицам из своей администрации проведение расследования, которые они начали и проводят, осуществление обвинения в ходе судебного преследования, которое они решили осуществить, кроме обвинения членов Верховного Суда и Верховного Административного Суда (артикула 22 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов).

В аппарат Омбудсманов Финляндии входит 5 юристов на полной ставке и 2, работающих на половину ставки<sup>474</sup>. Это при числе населения Финляндии около 5 миллионов человек. Команда Омбудсмана Норвегии состоит из 5 юристов, 4 заведующих приемными<sup>475</sup>, при населении Норвегии около 5 миллионов человек.

Аппарат Народного защитника Испании состоит из советников, которых он сам назначает, в пределах сметы расходов. Лица, находящиеся на службе Народного защитника считаются служащими Кортесов. За служащими, пришедшими на работу из органов государственной администрации сохраняется прежнее место работы и должность. Период их работы у Народного защитника включается в их служебный стаж. Полномочия заместителей и экспертов Народного защитника автоматически прекращаются с момента вступления в должность нового Народного защитника, назначенного Кортесами. Данному вопросу в Органическом законе о Народном защитнике Испании посвящена специальная глава, которая называется «Рабочий аппарат» (ст. 34-36)<sup>476</sup>.

Опасная для восточных государств клановость может быть порождена при заимствовании системы подбора аппарата Посредника, практикующейся во Франции. Сотрудники Посредника, гласит ч. 3 ст. 15 Закона «Об учреждении института Посредника», назначаются им на период действия его полномочий, т.е. полностью зависят от него. Кроме того, аппарат Посредника является временным. Найти для него квалифицированных работников не легко. Данное положение временного работника сглаживается тем, что, если он является государственным служащим или сотрудником органов государственных территориальных образований, указом Государственного Совета за ним сохраняется его место работы<sup>477</sup>. Декрет № 73-294 от 9 марта 1973 года, изданный для применения статьи 15 закона № 73-6 от 3 января 1973 года «Об учреждении института Посредника» указал, что сотрудники аппарата Посредника из числа гражданских государственных служащих могут перейти в разряд командированных. По окончании командировки они немедленно восстанавливаются на прежнем месте работы, в случае необходимости даже в качестве сверхштатных работников. Восстановление сотрудника Посредника по окончании его командировки осуществляется, как минимум, на уровне и в должности, равнозначных тем, что достиг бы работник этого учреждения, имевший на начало срока командировки равнозначное с заинтересованным лицом положение и получивший с тех пор среднее повышение в должности<sup>478</sup>. Трудно предположить, чтобы такой работник аппарата Посредника стал проявлять энтузиазм в поиске нарушений, совершаемых работниками административного аппарата, в который ему придется возвратиться по окончании своей работы в аппарате Посредника. Необходимо добавить, что один и тот же человек не может дважды избираться на должность Посредника (ст. 2 Закона № 73-6 от 3 января 1973 года «Об учреждении института Посредника»).

Состав аппарата Омбудсмана Греции установлен законом об Омбудсмане. Согласно ст. 1 Закона Греции 1997 года № 2477, Омбудсман Греции имеет четырех Помощников Омбудсмана (Assistant Ombudsmen), тридцать ученых-специалистов (special scientists) и сорок прикомандированных служащих с квалификацией ученых-специалистов (detached employees with qualifications of special scientists).

---

<sup>474</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 58.

<sup>475</sup> Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 67.

<sup>476</sup> Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

<sup>477</sup> Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

<sup>478</sup> Декрет опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 305-306.



Представленный материал показывает насколько разнообразным может быть правовое регулирование образования и деятельности омбудсмана. При развитии этого института в России у общества и политиков есть большие возможности выбора той или иной модели омбудсмана (уполномоченного по правам человека).

Инициатива по созданию независимого института омбудсмана (Уполномоченного по правам человека) в любой стране может исходить только от самого общества. Политикам у власти и бюрократии не выгодно появление органов, способных осуществлять контроль за ними. Преодолевая сопротивление консервативных сил, политикам и юристам следует определить формы, в которых может быть реализована модель сильного и независимого уполномоченного по правам человека (омбудсмана) в России и ее регионах. К счастью, законодательные положения об Уполномоченном по правам человека еще не устоялись и здесь есть широкий простор для творчества.