

ДЕНИСОВ С.А.

**СБОРНИК
ПУБЛИКАЦИЙ
по вопросам государственного
(конституционного)
права**

Том II

На правах рукописи

**ЕКАТЕРИНБУРГ
2006**

Справка об авторе

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

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

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

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

Телефон домашний: (343) 365-32-17

E-mail: denisov@fromru.com

Данный сборник помещен на сайте Гуманитарного университета г. Екатеринбурга www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm

1. Две тенденции в развитии конституционных правоотношений в России	5
// Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том. 1. М.: Издательская группа «Юрист», 2004. С. 312-315.....	
2. Политика российского государства по укреплению основ механизма нейтрализации норм Конституции РФ	7
// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm	
3. Развитие правовой системы России на фоне глобальной демократизации	9
// 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.	
4. Конституционная девиантология и деликтология	12
// Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1. С. 11-16	
5. Возврат России к традициям административной правовой системы	17
// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm	
6. Имитация конституционализма	18
// Новая правовая мысль. Волгоград. 2005. № 3. С. 9-15	
7. Имитация конституционного строя.....	24
// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm	
8. Заявляемая и реальная форма государства	29
// Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2005 г. Материалы VII международной научно-практической конференции 7-8 апреля 2005 г. Челябинск, 2005. Ч. I. С. 115-117.....	
9. Восстановление института монархического правления в России	32
// Между прошлым и будущим: социальные отношения, ценности и институты в изменяющейся России: научно-практическая конференция, проведенная Гуманитарным университетом и фондом Фридриха Наумана 17-18 мая 2005 г.Т. 2. Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 2005. С. 260-263.....	
10. Переход России из конституционного поля в конституционный вольер	34
// Политическая наука и политические процессы в Российской Федерации и новых независимых государствах. Екатеринбург: УрО РАН, 2005. С. 303-312.	
11. Механизм, обеспечивающий отказ субъектов использовать свои права и свободы	39
// Научные труды. Выпуск 5. В трех томах. Т. 1. М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 383- 386.	
12. Нарушение прав граждан в информационной сфере органами государства.....	42
// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm	
13. Механизм нейтрализации норм, закрепляющих федеративное устройство государства.....	44
// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm	
14. Партеобразные объединения.....	47
// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm	
15. Опыт правового обеспечения организации и деятельности института омбудсмана за рубежом и возможности его использования в России.....	51
// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm	
1. Причины развития института омбудсмана за рубежом и его место в механизме государства	51
2. Значение западного опыта для современной России	52
3. Принципы организации и деятельности омбудсмана	52
4. Выборы (назначение) омбудсмана	64
5. Основные сферы деятельности омбудсманов	66
6. Функции омбудсмана и формы их осуществления.....	71
16. Конституция РФ 1993 года как правовой документ первого этапа антибюрократической революции в России	85
// Конституция как символ эпохи: В 2-х томах. Т. 1. М.: Изд-во МГУ, 2004. С. 107-113.	
17. Исчезновение социального слоя политиков в современной России	88
// Тезисы докладов I Всероссийской научной конференции «Сорокинские чтения 2004: Российское общество и вызовы глобализации». М.: Альфа-М, 2005. Т. 2. С. 98-101.....	
18. Права человека в ходе реализации мероприятий по осуществлению государственного переворота... ..	90
// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm	
19. Роль Конституционного Суда РФ в правовой политике России	93
// Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (17-18 апреля 2003 года). Ч. 1. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2004. С. 123-127	
20. Механизм нейтрализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, действующий в субъектах Федерации.....	96
Тезисы выступления на конференции в Международном институте экономики и права. Г. Тюмень, 2003 года	

21. Механизм нейтрализации прав граждан в сфере государственного управления.....	98
// Государство и право, 2003. № 11. С. 18-20 (сокращенный вариант)	98
// Административно-правовой статус гражданина. М.: Институт государства и права АН РФ, 2004. С. 96-106.	98
1. Правовой механизм нейтрализации прав граждан.....	98
2. Условия действия механизма по нейтрализации прав граждан.....	102

1. Две тенденции в развитии конституционных правоотношений в России

// Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том 1. М.: Издательская группа «Юрист», 2004. С. 312-315.

С. 312

Россия, ориентируясь, как и многие транзитные страны, на западную правовую культуру, приняла в 1993 году Конституцию «на вырост». Страна, значительная часть населения которой ориентируется на восточные ценности, должна еще дорасти до своей Конституции. Гражданское общество, его субъекты, которые смогут реализовать закрепленные в писаном документе нормы, находятся еще в стадии формирования. Между тем, процессы развития гражданского общества не однонаправлены. Все больше людей в российском обществе усваивают заложенные в Конституции РФ идеи свободы, демократии, справедливости, ценности человека. Одновременно, в стране, в последние три года отчетливо проявилась тенденция возрождения правового сознания восточного типа, не совместимого с названными принципами нашей Конституции. Контрреформы, которые проводит сегодня государство, основаны на рецидивах подъема патерналистского, этатистского, вождистского сознания населения.

1. Медленно в российском обществе формируется представление о должном праве, без которого не может возникнуть **правового государства** (ст. 1 Конституции РФ). Позитивистское правосознание, при котором понятие права полностью отождествлялось с законодательством, создаваемым государством, уже не имеет абсолютного господства. Ни один учебник по теории государства и права не может сегодня обойти стороной проблему соотношения права и закона. Чем больше люди уважают себя, тем яснее в их сознании рождается «интуиция правоты», «осознание содержания естественного права» о котором писал И. Ильин (Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: «Рарогъ», 1993. С. 21.).

Вместе с тем, уровень общественного правового сознания еще очень низок, находится на уровне правовой психологии. Люди уже критически смотрят на законодательство, но не могут, в своей массе, выдвигать правовые идеи, альтернативные тем, что формулирует государство. Вернув под свой контроль основные каналы распространения информации государственный аппарат распространяет в обществе традиционные для России идеи патернализма (История политических учений. Выпуск 2. М.: Юрист, 1996. С. 240-248.) и доверия к государству с его позитивным правом.

2. Пятнадцать лет реформ в России не прошли даром. Общество проделало большой путь, трансформируясь из толпы, поведение которой легко манипулируется аппаратом управления в **народ**, способный осознать окружающий мир. Возникли альтернативные идеологии. Государство вынуждено учитывать общественное мнение, которое пока носит характер глухого ропота.

Конечно, народ, который способен реализовать свое право на суверенитет, в соответствии со ст. 3 Конституции РФ еще не сформировался. Большинство населения продолжает верить в миф о «добром царе», о заботливом государстве, выполняющем отцовские функции и готово к «единению под справедливой властью царя» (Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 630), подарив ему свои суверенные права. Большинство населения страны не понимает ценности формы правления, основанной на власти выборных представителей парламента. Люди, осознающие свою политическую неграмотность, не уважают свой выбор и тех политиков, которых они выбрали в парламент.

3. Не смотря на жесткое сопротивление среды, в стране идет быстрое формирование **среднего класса**, стремящегося воспользоваться закрепленной в Конституции РФ свободой экономической деятельности (ч. 1 ст. 8), правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34), правом частной собственности (ч. 1 ст. 35). Именно в этом слое общества зарождается гражданское правосознание, либеральная идеология. Человек, входящий в этот слой, может осознавать себя личностью и требовать к себе уважения со стороны государства в соответствии со ст. 2 и 18 Конституции РФ.

Административные барьеры, которые создает государственный аппарат, препятствуют вовлечению больших групп населения в активную деятельность на рынке, способствуют развитию теневого бизнеса. Поэтому значительная масса населения остается неимущей, сохраняет неуважение к частной собственности, живет надеждами на помощь со стороны сильного государства. Государство, а не человек становится для такой массы людей высшей ценностью. В частном собственнике эти люди видят врага, эксплуататора. Они поддерживают стремления государственных чиновников вернуть себе ключевые позиции в экономике, восстановить ее редиистрибутивный характер, традиционный для государств восточного типа (Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Том 1. М.: Высшая школа, 1998. С. 66-82).

Не имущий человек, как правило, не может осознать себя личностью. Он является фактически зависимым от тех, кто обеспечивает ему выживание. Фраза ст. 2 Конституции РФ «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» звучит для него насмешкой, а не руководством к действию. Люди, не уважающие себя, своих прав и свобод, не могут потребовать от государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

Неразвитость отношений частной собственности неизбежно приводит к экономическому усилению государства, нарушению принципа равенства всех форм собственности (ч. 2 ст. 8 Конституции РФ) и формализации демократии, провозглашенной в ст. 1 Конституции РФ.

4. Постепенно в России появляется такой субъект как **гражданин**. Это означает, что у людей начинает появляться ответственность за жизнь страны, они осознают интересы общества, не отождествляя их с интересами государства и его аппарата. Граждане – это те, кто сознательно участвуют в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), осознанно делают свой выбор при формировании органов власти (ч. 2 ст. 32 Конституции РФ),

требуют от государственных органов исполнения их обязанностей (ст. 18, 33, 46 Конституции РФ). Появление таких субъектов права как граждане является необходимым условием для того, чтобы юридические фикции демократии и республиканской формы правления стали реальным юридическим фактом. Выборы губернатора Санкт Петербурга в 2003 году показали, что прослойка граждан среди массы населения страны нарастает. Люди в процессе избирательных кампаний не хотят безропотно визировать выбор, сделанный главой государства.

Наряду с этим, большая часть населения страны предпочитает оставаться подданными, которые добровольно отказываются от использования своих политических прав, вручая свою судьбу иногда совсем неизвестным им политикам. Они не обладают достаточным уровнем экономического и политического сознания, легко обманываются. Для них характерен абсентеизм.

Люди без гражданского правосознания не считают ценностью свободу мысли и слова, закрепленную в ст. 29 Конституции РФ. Они не только не протестуют против устранения независимых средств массовой информации, но даже поддерживают введение цензуры (Железнова М. Чтоб тебя цензор обкорнал! // Новая газета. 2001. № 21. С. 11.).

Подданные не смеют воспользоваться правом создавать объединения (ст. 30 Конституции РФ), не санкционированные государством. Без указания свыше они не выходят на митинги и демонстрации, которые дозволены ст. 31 Конституции РФ. В России нет традиции посещать судебные заседания, если вам не прислали повестки явиться в суд. Формально открытые, в соответствии с ч. 5 ст. 32 суды оказываются фактически закрытыми и проводятся без всякого присутствия общественности.

Основой этого является этагистское, патерналистское и вождистское правосознание, о котором уже было сказано выше. Вовсе не сознавая этого, люди придерживаются традиционного для восточной культуры принципа «недеяния», покорности судьбе, который проповедовался философом Древнего Китая Лао-цзы (Всемирная история: Становление государств Азии. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2000. С. 24.).

5. Значительным шагом на пути появления субъектов, способных реализовать конституционные нормы является формирование **демократических партий** способных представлять интересы различных групп общества.

Конечно, эти партии пока очень слабы и не могут составить серьезной оппозиции партеобразным объединениям, которые создаются группами управленцев, составляющих государственный аппарат. Посредством этих партеобразных объединений государственный аппарат обеспечивает свое самовоспроизводство и самодержавие. Выборы превращаются в утверждение населением назначенных аппаратом кандидатов на должности в представительные органы власти. Захват аппаратом государства основных каналов распространения информации обеспечивает их кандидатам поддержку среди населения. Авторитет кандидатов, не пользующихся поддержкой аппарата управления государством подрывается. Выбирать становится не из кого. Выборы, о которых говорит ст. 32 Конституции РФ, становятся фикцией. Вместе с этим, республиканская форма правления, провозглашенная в ст. 1 Конституции РФ вырождается в мягкую диктатуру, опирающуюся на вождистские традиции и пропагандистский ресурс государства.

Значительную силу имеют пока партии авторитарной ориентации, которые нацелены на отказ от провозглашенных в действующей Конституции принципов демократии.

6. В 90-е годы XX века идея **федерализма** из юридической фикции стала превращаться в реальность. Особенно глубоко она проникла в сознание народов республик, входящих в состав России. Вернуть страну в унитарное состояние, фактически существовавшее в СССР, невозможно.

Вместе с тем, призыв региональных элит привел к тому, что значительная часть населения страны вновь поверила в плодотворность идей централизации. Потеряв поддержку своего населения, региональные управленческие элиты уступили давлению центра, и потеряли значительную часть своей финансовой самостоятельности. Население регионов стало поддерживать тех кандидатов на должность главы региона, которые назначаются из центра.

Управленческие элиты центра успешно играют на противоречиях интересов богатых и бедных регионов. Взяв на себя полномочия по перераспределению финансовых ресурсов, они создают привилегии для одних территориальных субъектов и ущемляют интересы других. Эта политика не только нарушает требования ч. 1 и 4 ст. 5 Конституции РФ, но и обеспечивает контроль центральных органов власти за региональными.

Таким образом, в стране восстанавливаются унитарные отношения, присущие СССР, которые прикрываются конституционными декларациями федерализма.

7. Не смотря на мощное давление со стороны государственных структур, в стране существует несколько независимых от государственного аппарата **средств массовой информации**, которые пытаются использовать свободы, провозглашенные в ст. 29 Конституции РФ.

Не высокий уровень жизни общества приводит к тому, что население пока не готово поддержать своими финансовыми ресурсами свободные средства массовой информации. Финансовая зависимость от государства превращает большинство СМИ в орудия пропаганды, используемые управленческими элитами. Журналисты, работающие в таких СМИ, добровольно отказываются от своих конституционных прав.

Большая пропасть между официально провозглашенными нормами и принципами права с одной стороны и реальными правоотношениями с другой, является обычным явлением для транзитных стран (Riggs Fred W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston., 1964. P. 59-60.). Задача юристов заключается в том, чтобы помочь своей стране преодолеть эту пропасть.

2. Политика российского государства по укреплению основ механизма нейтрализации норм Конституции РФ

// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm

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 десяти 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 своды 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 удастся 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. Тяжкий путь России к праву. М.: Юристъ, 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.

3. 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 влилась 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 деспотов¹. Наполеон Бонапарт и Луи Бонапарт пришли к власти опираясь на поддержку большинства французского крестьянства².

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

¹ Дюрант В. Жизнь Греции. М.: Крон-Пресс, 1997. С. 168, 179.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 8. С. 208.

советской бюрократии и другим не демократическим партиям, которые призывают полностью отказаться от буржуазно-демократических ценностей, закрепленных в Конституции РФ.

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 ярым защитником демократических ценностей, закрепленных в Конституции РФ.

3. Выборы 14 марта 2004 года показали, что обычай монархического правления в России³ сильнее призывов к поддержанию республиканской формы правления в стране (ст. 1 Конституции РФ). Идеи вождизма глубоко сидят в сознании 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)⁴, 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

³ Россия первой половины XIX века глазами иностранцев. М.: Лениздат, 1991. С. 428-430.

⁴ 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 самоуправству⁵.

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.

⁵ Михайловский И.В. Очерки философии права // Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Хрестоматия. М.: Интерстиль, 1998. С. 808.

4. 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 наук⁶. 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 период⁷.

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 праву⁸. 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 слова⁹. 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 конституции¹⁰. 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 стран¹¹. 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, 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.

⁶ Гилинский Я. Девиантология. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. С. 23-28.

⁷ Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10.

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

⁹ Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М.-Новосибирск: ООО Изд-во ЮКЭА, 2001. С. 32.

¹⁰ Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.

¹¹ Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М.-Новосибирск: ООО Изд-во ЮКЭА, 2001. С. 25.

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 содержания¹².

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 наказуемость¹³. 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 принципам¹⁴. При этом исследователи затрудняются назвать субъектов, виновных в установлении неконституционной системы отношений.

Некоторые ученые выделяют нарушения «логики конституционного развития и регулирования» при отсутствии нарушения конкретной нормы Конституции,¹⁵ нарушения «духа конституционного регулирования»¹⁶. 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 прав¹⁷. 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

¹² Мау В. Конституция 1993 года и экономические реформы в России // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение.2003. № 3. С. 156-157.

¹³ Виноградов В. Вина в конституционном праве // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение.2003. № 3. С. 188; Лучин В.О. Конституционные деликты // Государство и право. 2000. № 1.

¹⁴ Мокрый В. Развитие в России местного самоуправления как института публичной власти // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение.2003. № 3. С. 139.

¹⁵ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Российский Юридический Издательский Дом, 1997. С. 212.

¹⁶ Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 90.

¹⁷ Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 97.

немецкого народа» издавались именно под предлогом обеспечения «общественного спокойствия», со ссылкой на ст. 48 Веймарской конституции¹⁸.

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 действие¹⁹.

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)²⁰.

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, 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 суверенным или недостаточно сознателен, энергичен и организован для взятия власти в свои руки. Возникает вопрос о политической и интеллектуальной способности народа быть суверенным (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 ценности²¹. 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 Германии²². Пьер Тибо пишет, что

¹⁸ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 206.

¹⁹ Котикова Н. Концепция защиты экономической свободы // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 3. С. 169.

²⁰ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 62, 63.

²¹ Леонтьев К. Восток, Россия и славянство. Философская и политическая публицистика. М.: Республика, 1996. С. 267.

²² История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 205-207.

националистические авторитарные режимы во многих странах XX века опирались на чиновников, военных, церковников, средние классы, которые боялись пролетарских революций²³.

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 общества²⁴. 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»²⁵.

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 вверить 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»²⁶. Различные экстремистские группировки, стремящиеся уничтожить конституционный строй, часто используют **националистическую идеологию**. Примером является Германия 30-х годов XX века²⁷. Некоторые исследователи, на основе опыта XX века называют коммунизм и национализм самыми грозными врагами демократии²⁸, а значит и конституционализма.

Некоторые исследователи говорят об опасном для общества и государства правовом нигилизме и, в частности, конституционном нигилизме²⁹. 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 полномочиями³⁰. 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 раба³¹.

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 составляющие³². 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

²³ Тибо П. Эпоха диктатур. М.: КРОН-ПРЕСС, 1998. С. 52.

²⁴ Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 149.

²⁵ Гаджиев К.С. Политическая философия. М.: Экономика, 1999. С. 286.

²⁶ Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 417.

²⁷ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 205.

²⁸ Тибо П. Эпоха диктатур. М.: КРОН-ПРЕСС, 1998. С. 45.

²⁹ Баринов Э.Э. Развитие российской конституции как условие преодоления конституционного нигилизма // Конституция как символ эпохи. Т. 1. М.: Изд-во МГУ, 2004. С. 113.

³⁰ Гилинский Я. Девиантология. 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.

³¹ Райх В. Посмотри на себя, маленький человек! М., 1997.

³² 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.

главы государства приводит к тому, что республика перерождается в диктатуру одного человека. Примеры этого дает история Франции³³ и Германии³⁴. В законодательстве могут отсутствовать нормы, обеспечивающие надежную защиту конституционного строя³⁵

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.

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»³⁶, 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 политики³⁷.

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.

³³ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 68.

³⁴ Тибо П. Эпоха диктатур. М.: КРОН-ПРЕСС, 1998. С. 48.

³⁵ Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М.: Городец, 2000. С. 141.

³⁶ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 69.

³⁷ Политический режим и преступность. СПб.; Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. С. 12.

5. Возврат России к традициям административной правовой системы

// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm

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 писаным 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 частноправовой системы, а в последние годы даже возвращается к принципам административной правовой системы. В основе конрреформ 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 унитаризацию отношений в стране.

Насколько далеко зайдут конрреформы покажет время.

6. 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 конституционализмом³⁸ 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 западному представлению о парламентском режиме. Но эта конституция не имела ни какого значения, поскольку реальная власть принадлежала коммунистической партии»³⁹. Советские конституции, - отмечает далее А. Реймон, - принимались в целом для создания ложного представления о функционировании власти. Это юридические фикции⁴⁰, 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 сохранении традиционного для страны своеобразия отношений власти⁴¹. В ходе начавшихся в начале XXI века в России контрреформ, пропасть между писаным правом и реальными общественными отношениями все более и более возрастает.

1. Суверенитет народа

³⁸ Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). Москва-Новосибирск: ООО «Изд-во ЮКЭА», 2001. С. 11-16.

³⁹ Реймон А. Демократия и тоталитаризм. М.: Текст, 1993. С. 198.

⁴⁰ Реймон А. Демократия и тоталитаризм. М.: Текст, 1993. С. 201.

⁴¹ Печатается по работе Даугавет А.Б. Неформальные практики российской элиты // ПОЛИС, 2003. № 4. С.

В основе конституционного строя западного общества лежит концепция суверенитета народа и ограничения власти правительства (popular sovereignty and limited government)⁴². 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 этатистские, 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 Аристотель⁴³. 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»⁴⁴. 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»⁴⁵.

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 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.

⁴² Gordon George J. Public administration in America N.Y. 1978. С. 33.

⁴³ Дюрант В. Жизнь Греции. М.: Крон-пресс, 1997. С. 537.

⁴⁴ Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Т. 2. М.: Высшая школа. 1998. С. 432-433.

⁴⁵ Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 373.

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 аппарата⁴⁶. 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)»⁴⁷. Как и в Средние века, они ограничиваются требованием того, чтобы ими управляли справедливо⁴⁸. Схожие проблемы существуют и в Японии. Применение современного права, - пишет Р. Давид, - наталкивается на равнодушие японцев к «идеям свободы и человеческого достоинства»⁴⁹.

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 цензуры⁵⁰. 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 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 огосударственных 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.

⁴⁶ Скимор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «Квадрат», 1993. С. 50-51.

⁴⁷ Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Т. 2. М.: Высшая школа. 1998. С. 432.

⁴⁸ Гамош Г.М. О постфашизме // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000, № 3. С. 7.

⁴⁹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 373.

⁵⁰ Железнова М. Чтоб тебя цензор обкорнал! // Новая газета. 2001. № 21. С. 11.

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 стране⁵¹.

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 участвует в основном образованная и обеспеченная часть электората, для которого свобода и демократия являются высшими ценностями⁵².

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 века⁵³, 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.

⁵¹ Космынин А. Власть имиджа // Новая газета. 2001. № 92. С. 4.

⁵² Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «Квадрат», 1993. С. 28-29.

⁵³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 8. С. 207-208.

Обюрокращивание 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 президента⁵⁴.

Порядок занятия должности главы государства доказывает наличие олигархической формы правления в России. Препятствием к этому является узкая группа 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 информации, 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 чиновничеству⁵⁵.

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 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**⁵⁶. 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 духу⁵⁷.

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 персонификации 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 этактически настроенных лиц. Они так же принимают меры к тому, чтобы руководство судебных органов состояло из людей, с которыми можно договариваться. Нарисательным стал термин «басманский суд»⁵⁸. Подчинение судей исполнительной власти превращает конституционные права граждан в условно существующие. Ими можно воспользоваться только при условии отсутствия возражения со стороны государственного аппарата.

⁵⁴ Железнова М. Егор Строев сдал пост спикера Совета Федерации // Новая газета. 2001. № 89. С. 3.

⁵⁵ Лантратов К. ЦИК поучил регионы реальной многопартийности // Коммерсантъ. 2004. № 81. С. 1.

⁵⁶ Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения. М.: Издательский дом «Артикул», 1997. С. 171-172.

⁵⁷ Шаблинский И. Расколотое общество, консолидированная власть // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2002. № 2. С. 91.

⁵⁸ Потемкинская деревня строится комплексно // Новая газета. 2003. № 97. С. 2.

Отсутствие гражданской позиции у части судей приводит к тому, что они понимают свою независимость как возможность творить произвол, выносить пристрастные, не объективные решения⁵⁹.

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 империи⁶⁰. 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 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 империи⁶¹. Уже существенно подорвана финансовая самостоятельность регионов. Нарастание духа вождизма 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 году⁶² 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 государства⁶³. «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 писаных 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 выборами⁶⁴.

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).

⁵⁹ Печников Ю. Укрошение Фемиды // Новая газета. 2001. № 85. С. 4.

⁶⁰ Реймон А. Демократия и тоталитаризм. М.: Текст, 1993. С. 198.

⁶¹ 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.

⁶² Михайлов С. Домов так много непростых // Российская газета. 2004. № 101. С. 1.

⁶³ Либоракина М. Атрибут вертикали власти или основа гражданского общества? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 3. С. 145, 149.

⁶⁴ Конституция РФ. Комментарий. М.: Юридическая литература, 1994. С. 60.

7. Имитация конституционного строя

// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm

Статья в журнал «Конституционное и муниципальное право». 2004 год

В данной статье под конституционным строем понимается система отношений в обществе, для которых характерно ограничение власти управленческих групп, составляющих государственный аппарат гражданским обществом с помощью норм права, составляющих конституцию страны. Естественно, установление в стране конституционного строя не может выражать интересы групп управленцев, которые привыкли к неограниченной власти и безответственности перед обществом. Обладая достаточной силой, эти группы само упоминание о конституции воспринимают как преступление, как посягательство на основы государственного строя, обеспечивающего их самовластие. Они подавляют стремление к установлению конституционного строя не только в своей стране, но и за рубежом. Примером является внутренняя и внешняя политика управленческих элит России в XIX веке.

По мере установления конституционного строя в самых развитых странах мира, открыто подавлять стремление народов к установлению конституционных отношений стало невозможно. Управленческие группы отказались от метода прямого отрицания конституционного строя и приняли тактику имитации его принятия. В связи с этим возникает такое явление как мнимый или номинальный конституционализм, который противопоставляется подлинному⁶⁵.

1. Управленческие элиты ряда стран не ждут, когда народ устранил их от власти и примет свою конституцию. Они предпочитают сами даровать населению нормативный акт, который называют конституцией. Очень часто, эти октроированные нормативные акты не ограничивают, а закрепляют власть управленцев, составляющих государственный аппарат. В данном случае можно говорить о принятии ложной конституции. В качестве такого примера историки называют Конституцию Франции 1799 года, юридически оформившую военную диктатуру Наполеона⁶⁶. Сегодня большинство исследователей соглашаются с тем, что всем советским конституциям «был присущ в значительной мере фиктивный характер»⁶⁷.

Другим вариантом является принятие управленческими элитами под давлением общества компромиссных нормативных документов, содержащих определенные ограничения их власти. В этом случае, в целях блокирования реализации ограничительных норм, вводится в действие механизм нейтрализации этих норм. Этот механизм включает в себя объективные и субъективные компоненты. Объективным может быть наличие массы населения, нуждающейся в опеке со стороны государственного аппарата и готового добровольно передать свои суверенные права, закрепленные в конституции, главе государства, превращающегося в диктатора. К. Маркс доказывал, что восстановление империи при Луи Бонапарте произошло по воле массы парцельного крестьянства, которое не в состоянии было защищать свои интересы через парламент, демократическим путем⁶⁸. Р. Давид отмечает, 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»⁶⁹.

Субъективным элементом может быть пропагандистская политика управленческих групп, направленная на распространение идей, оправдывающих отказ от реализации конституционных норм. Объективные и субъективные факторы, конечно, переплетаются между собой и учитываются управленческими элитами при разработке нормативного документа, называемого конституцией.

Легче всего осуществлять имитацию конституционного строя в странах с так называемой восточной цивилизацией, где, как пишет Л.С. Васильев, люди «привыкли к иерархии и неравенству, к веками сложившимся стереотипам бытия, к давлению верхов, к всецелости власти»⁷⁰. Применение современного права, - пишет Р. Давид о Японии, - наталкивается на равнодушие японцев к «идеям свободы и человеческого достоинства»⁷¹.

Всесторонний подход к правовому регулированию в сфере осуществления государственной власти позволяет выявить элементы механизма нейтрализации конституционных норм экономического, социального, политического и идеологического и правового характера. Управленческие группы, входящие в государственный аппарат объективно усиливаются и выходят из-под контроля общества с увеличением объема материальных и финансовых ресурсов, находящихся в распоряжении государства, с ростом государственного вмешательства в экономику страны⁷². Чтобы сделать конституцию не работающей управленческие группы поддерживают политическую активность тех групп населения, которые не могут существовать самостоятельно без опеки со стороны государства, не стремятся к свободе и, получив статус граждан, предпочитают оставаться подданными. Эти группы голосуют на выборах за авторитарных лидеров, обещающих, с помощью государственного аппарата предоставить населению различные блага. Получив право суверена, эти группы общества тут же отказываются от него, путем делегирования всех своих полномочий одному вождю. В странах с развитой демократией по традиции в избирательных кампаниях наоборот

⁶⁵ Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М.-Новосибирск: ООО Изд-во ЮКЭА, 2001. С. 16.

⁶⁶ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 62.

⁶⁷ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. М., 1995. С. 62.

⁶⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 8. С. 207-208.

⁶⁹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 373.

⁷⁰ Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Т. 2. М.: Высшая школа. 1998. С. 432-433.

⁷¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 373.

⁷² Smith B.C. Bureacrasy and Political Power. N.Y. 1988. P. 25-27.

участвует в основном образованная и обеспеченная часть электората, для которого свобода и демократия являются высшими ценностями⁷³.

Управленческие группы государства могут взять под свой контроль политическую жизнь страны с помощью созданных ими партеобразных объединений, представители которых занимают большинство мест в парламенте и превращают его в послушный придаток бюрократической системы состоящей из исполнительных органов, на вершине которых стоит глава государства. Нейтрализации действия конституционных норм помогает пропагандистская машина, работающая под контролем государства. Она оправдывает политику управленческих групп, доказывая конституционность их деятельности или целесообразность нарушения норм конституции. Какие-то нарушения конституции могут просто скрываться.

Для юристов наибольший интерес представляют юридические инструменты нейтрализации норм конституции, входящие в правовую систему страны. Нормы конституции, как правило, имеют очень общий характер и могут искажаться при их толковании и конкретизации в законах и подзаконных актах. Чтобы этого не заметили, нейтрализуется деятельность органов конституционного контроля и судебной защиты конституционных прав. Для этого ликвидируется независимость данных органов от исполнительной власти. Пренебрегать нормами конституции позволяет отсутствие практики их прямого применения. Сами конституционные нормы формулируются не ясно и их реальное содержание определяется путем толкования управленцами-правоприменителями. В частности, чтобы не мешать творить произвол властным субъектам нормы, обращенные к ним, не содержат ясной информации о том, обязывают они или дают право на совершение действия (бездействия), которое можно не использовать. Пределы полномочий властных субъектов описываются не ясно⁷⁴. Внутри конституции закладываются противоречия между нормами права. Наиболее общие нормы, создающие конституционные основы строя, не подкрепляются действием более конкретных норм. Конституционные права граждан не подкрепляются обязанностями должностных лиц и государственных органов. Юридическая ответственность за не исполнение конституционных обязанностей должностными лицами и органами государства отсутствует или затрудняются возможности ее реализации. Таким образом, обязанности властных субъектов перед обществом и человеком, которые нарочито выставляются на показ, оказываются пустыми декларациями не исполняемыми на деле.

Закрывать деятельность государственного аппарата позволяет в условиях глубокой тайности грубо нарушать нормы писаной конституции. Совершаемая антиконституционная деятельность имеет латентный характер.

В странах, имитирующих конституционный строй всегда наряду с писанным официальным и декларативным конституционным правом существует система неписанных норм государственной жизни обеспеченных реальной силой государственных органов. Они проявляются в форме обычаев, прецедентов и политических доктрин, высказанных главой государства при проведении различных политических мероприятий. Различие между официально провозглашаемыми и реально действующими нормами может быть колоссальным. Анализируя государственно-правовые традиции действующие в современной России К.В. Арановский отмечает: «... едва ли можно утверждать, что Россия уже обзавелась конституционным правом»⁷⁵.

Действие всего механизма нейтрализации норм превращает конституцию в юридическую фикцию, которая должна создавать ложное представление о функционировании власти, как это было в СССР⁷⁶.

2. Управленческие группы государства не могут творить произвол и удерживать власть в условиях демократического политического режима. Поэтому, прежде всего, они направляют свои усилия на превращение демократии в фикцию, в ритуал, за которым не стоит реальной власти народа. Как уже отмечалось выше, для этого, прежде всего, необходимо сделать так, чтобы большинство населения страны не стало народом, способным осуществлять свой суверенитет⁷⁷. Управленцы поддерживают отношения, при которых население уподобляется ребенку, не способному и не желающему самостоятельно решать свою судьбу. Из истории известно, что демократия рождается только там, где появляется широкий слой предпринимателей. Учитывая это, управленческие группы страны с помощью административных барьеров и высокой налоговой нагрузки мешают развитию предпринимательства или сохраняют возможность занятия им только для ограниченной группы людей, опекаемых управленцами разного уровня. Контроль над основными каналами распространения информации позволяет государственным управленцам поддерживать среди массы населения идеологию этатизма, патернализма и вождизма. Экономически не свободное население не способно создать собственные демократические объединения. Оно объединяется сверху в различного рода партии вождистского типа, которые, получив власть, устанавливают не демократический, а авторитарный режим. Как уже отмечалось, государственные управленцы формируют огосударственные партии, профсоюзы, молодежные, женские, религиозные организации и направляют с их помощью активность населения в нужное им русло. Манипулируя массой населения как куклами марионетками, управленцы создают видимость демократии в стране («управляемую сверху демократию»). Левые авторитарные движения и огосударственные общественные объединения создают видимость политического плюрализма в стране, участия масс в управлении государственными делами, в том числе, посредством выборов в органы власти. Авторитарные режимы XIX-XX века часто прибегали к таким псевдодемократическим акциям, как контролируемые сверху плебесциты⁷⁸. Единство вождя и народа иллюстрируется через массовые манифестации, проводимые в специально установленные для этого государственные праздники. Для имитации наличия в стране свободы слова в подконтрольных государству средствах массовой информации осуществляется дозированная критика

⁷³ Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «Квадрат», 1993. С. 28-29.

⁷⁴ Мартышин О.В. Конституция РФ 1993 года как памятник эпохи // Государство и право. 2004. № 4. С. 14.

⁷⁵ Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 388.

⁷⁶ Реймон А. Демократия и тоталитаризм. М.: Текст, 1993. С. 201.

⁷⁷ Еще Цицерон замечал, что народ – это не любое соединение людей. - Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. Для юридических вузов и факультетов. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 90.

⁷⁸ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 62.

управленческих элит. Часть СМИ может передаваться в руки дружественных управленческим элитам предпринимателей. Таким образом, вместо гражданского общества создается его муляж. Люди только называются гражданами, а фактически остаются подданными.

В этих условиях ход выборов в органы власти управляется теми, кого выбирают и результаты их прогнозируемы. «Административный ресурс» является главным фактором, определяющим итоги выборов⁷⁹.

Суды, зависимые от исполнительной власти, не замечают отступлений от демократических правил. Более того, они используются как орудие против оппозиции. Широко применяется избирательное привлечение к юридической ответственности, когда представителей оппозиции наказывают за то, что дозволено делать государственным управленцам и лицам, находящимся под их охраной⁸⁰. Подчинение судей исполнительной власти превращает конституционные права граждан в условно существующие. Ими можно воспользоваться только при условии отсутствия возражения со стороны государственного аппарата.

Советское государство было грубым имитатором конституционализма. Оно слишком откровенно подавляло демократические свободы. Сохранению власти управленческих групп государства не мешает наличие слабой оппозиции, имеющей свои органы печати, охватывающие меньшинство населения. В этом случае уже ни кто не сможет сказать, что в стране нет демократии и свободы.

Контроль государства за предпринимателями позволяет не допускать расширения финансовой базы оппозиционного движения⁸¹. Этому способствует политика прозрачности финансирования политических партий. Мелкие партии не страшны на выборах на представительные органы власти. Они легко отсеиваются с помощью установленного проходного барьера, растаскивают голоса оппозиционно настроенных людей, которые затем делятся между партиями победителями (при пропорциональной системе выборов).

3. Имитацией ограничения власти управленческих элит является создание видимости республиканской формы правления в стране. Подобного рода имитации имеют древнюю историю. Наиболее известным примером является период принципата в Древнем Риме⁸².

Имитировать наличие республики легко в условиях не демократического политического режима. Реальная власть в стране сосредотачивается в руках главы государства, который опирается на аппарат управленцев и реализует, в первую очередь, их групповые интересы. Последние, как отмечал еще К. Маркс, выдаются за интересы государства и всей страны⁸³. Как говорилось в документах наполеоновской Франции «управление республикой вверяется императору»⁸⁴. Авторитет главы государства искусственно поднимается подконтрольными средствами массовой информации, иногда церковью. Все достижения страны связываются с деятельностью главы государства. Все проблемы страны объявляются объективными или возникающими по вине подчиненных. Конституция и законы могут закреплять механизм государства, позволяющий концентрировать принятие всех важнейших решений главой государства, а ответственность за их результаты сваливать, например, на правительство или региональные власти. Чтобы обеспечить видимость незаменимости вождя государственные управленцы создают политическую систему не позволяющую появляться альтернативным политическим лидерам. Все роли политиков в государственном механизме розданы послушным вождю чиновникам, которые, в соответствии с нормами дворцового этикета, не смеют затмевать величие вождя.

Работающий на главу государства пропагандистский аппарат всячески принижает значение парламента в механизме государства, проводит мысль о его ненужности или второстепенности. Его обвиняют в пустословии, растратах народных денег. На примере не достойного поведения отдельных депутатов доказывают аморальность всего представительского корпуса. Юридически не грамотному населению, для которого свойственен правовой нигилизм, не нужен законодательный орган. Оно возлагает свои надежды не на законы, а на произвол «добротного царя».

При имитации республики выборы на ключевые должности в высших органах власти страны становятся прикрытием назначений, которые осуществляет глава государства. Он сам определяет своего преемника и проводит его через процедуру плебисцита. Вождистки настроенное население выбирает в парламент «верных слуг вождя», входящих в партеобразное объединение, которое создается чиновниками для его поддержки. Вся программа таких партеобразных объединений сводится к готовности помогать вождю вести страну к «счастливому будущему». Настоящее в таких странах, как правило, остается всегда безрадостным. И это тоже имеет важное значение для устранения на деле конституционного строя, так как вождь нужен обычно тогда, когда стране надо мобилизоваться для большого рывка из неудовлетворительного настоящего в светлое будущее. При успешном развитии страны люди верят в свои силы и не доверяются вождям.

Технологии имитации свободных выборов хорошо освоены во всех авторитарных государствах Азии и Африки. Они дают сбои только при существенной поддержке оппозиции со стороны демократических стран Запада (в качестве недавнего примера может служить свержение режима С. Милошевича в Югославии и отстранение от власти Э.А. Шеварнадзе в Грузии).

Наполнение представительного органа страны чиновниками, входящими в партеобразное объединение при главе государства, с помощью управляемой избирательной кампании, позволяет превращать законодательный орган в совещательный или законорегистрационный при главе государства. Принятие закона, разработанного президентскими структурами или правительством превращается в формальность или срежесированный спектакль.

⁷⁹ Куртов А. Демократия выборов в Казахстане: авторитарная эволюция // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 2. С. 8.

⁸⁰ Чернега Ю. Брянский облсуд снял губернатора с выборов // Коммерсантъ. 2004. № 224. С. 1.

⁸¹ Глейзнер Д. Выборы в Государственную Думу в 1999 году в Татарстане: заметки наблюдателя // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 2. С. 14.

⁸² История Древнего мира. Древний Рим. Минск, Харвест, 1998. С. 180-183.

⁸³ Макаренко В.П. Анализ бюрократии классово-антагонистического общества в ранних работах Карла Маркса. Ростов-на-Дону. 1985. С. 30.

⁸⁴ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 63.

Парламент и правительство могут играть роль консерваторов и принимать не демократические положения. Глава государства, в этом случае, играет роль борца за демократию и вносит свои поправки в интересах народа.

Если парламент остается относительно самостоятельным, то ему не предоставляют реальных инструментов контроля над правительством, например, не предусмотрено создание комиссий по расследованию⁸⁵, а если они создаются, то не имеют достаточно прав для получения необходимых сведений⁸⁶.

Для создания видимости альтернативных выборов в органы власти глава государства через своих подручных может создавать два и более партеобразных объединения, которые борются между собой за право быть ближе к главе государства⁸⁷.

При имитации конституционного строя в стране необходимо декларировать независимость судей. В странах, где власть бюрократии традиционна, подобные декларации не воспринимаются серьезно 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 чиновника. К этому добавляются скрытые формы зависимости суда от представителей иных ветвей власти (хозяйственной, личной). 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.

Таким образом, провозглашенное разделение властей на деле становится фикцией, перерастает в распределение функций внутри единого механизма государственной власти, подчиненного главе государства. Суверенитет народа подменяется суверенитетом правителя.

Важное значение для поддержания полновластия главы государства является то, что в его полном распоряжении (открыто или завуалировано) находится исполнительная власть, армия и полиция. Отсутствие строгого режима законности позволяет использовать их в первую очередь для укрепления власти главы государства. Подчинение главе государства силовых структур является гарантией сохранения его власти в случае, если «игра в демократию» приведет к угрозе прихода к власти оппозиции. Для этого случая в России уже припасена доктрина «прямого президентского правления», которую предлагалось реализовать в 1996 году. Провозглашаемая в законе независимость правоохранительных органов, например, генерального прокурора, легко устраняется с помощью подбора на должности верных главе государства людей.

Конституция РФ 1993 года является замечательным образцом создания видимости ответственности формируемого Президентом Правительства перед парламентом. Утверждение Государственной Думой кандидатуры Председателя Правительства, предложенной Президентом РФ на деле превращается в принуждение палаты парламента присягать на верность Президенту страны под угрозой ее роспуска. Одновременно, формальное отделение Президента РФ от Правительства, в соответствии с идеей разделения властей, позволяет ему сваливать всю ответственность за проводимую им политику на это Правительство, оставляя незапятнанной свою репутацию «благотетеля».

Интересно, что в ряде демократических стран сохраняется институт монарха, но последний лишается реальной власти. В странах имитирующих конституционный строй, глава государства называется президентом, но часто имеет полномочия близкие к полномочиям абсолютного монарха. Закрепление этой власти способствует теории скрытых полномочий, которые имеет президент, но они не предусмотрены прямо в конституции. Другими словами, на главу государства пытаются распространить общедозволительный тип правового регулирования, который определяется так: дозволено все, что прямо не запрещено. Естественно расширение полномочий главы государства оправдывается необходимостью защиты конституции и прав граждан.

Исследователи отмечают, что авторитарные лидеры умеют достаточно безболезненно для себя инкорпорировать отдельные элементы, присущие демократической форме правления, переработать и видоизменить их, приспособив для потребностей авторитарной по своей сути системы власти одного человека⁸⁸. Например, в ряде государств, их авторитарные лидеры ввели должность уполномоченного по правам человека (омбудсмана). Право подданных жаловаться на мелких чиновников является важным звеном патерналистских систем. Глава государства изредка реагирует на эти жалобы, показывая свою

⁸⁵ Проект ФЗ «О поправках к статьям 101, 102 и 103 Конституции РФ» // Электронная энциклопедия. «Государственная Дума: 1995-1999». Справочная правовая система ГАРАНТ.

⁸⁶ Арель Д. «Кучмагейт» и конец украинского «геополитического блефа» // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2001. № 3. С. 27.

⁸⁷ Шаблинский И. Расколотое общество, консолидированная власть // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2002. № 2. С. 90.

⁸⁸ Куртов А. Демократия выборов в Казахстане: авторитарная эволюция // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 2. С. 6-7.

заботу о подданных. Существует свой набор приемов, с помощью которых не допускается декларируемая в законе независимость уполномоченного по правам человека⁸⁹.

4. Конституционный строй предполагает децентрализацию власти в стране с тем, чтобы она была более приближена к людям. Надежность власти управленческих групп государства, наоборот, обеспечивается централизацией управления при унитарном характере государства. Федеративные отношения приводят к конфликтам между управленцами центра и регионов, что ведет к потере ими власти в стране. В связи с этим управленческие элиты центра пытаются устранить федеративные отношения, оставив только их видимость, удобную для перекалывания ответственности за свою политику на ниже стоящих чиновников. Зарубежные политологи отмечают, что конституционное закрепление федерации СССР являлось хорошим прикрытием старой единой царской империи⁹⁰. В.И. Ленин не зря настаивал на создании видимости федерации в советской стране. Она позволяла имитировать предоставление права каждой нации на самоопределение, а политическая элита страны могла выступать в качестве вождя антиколониального движения в мире.

Подорвать власть региональных элит легко лишив их финансовой самостоятельности. При распределении финансовых и материальных средств из центра, население само будет выбирать того руководителя региона, который наиболее близок к центральной власти и умеет выпрашивать ресурсы для развития своего региона.

Как уже отмечалось, опираясь на идеологию вождизма, манипулируя сознанием большинства населения, управленческие элиты центра пытаются превращать выборы региональных органов власти в назначения верных им чиновников, которые не стремятся к самостоятельности. Как говорил основатель тоталитаризма И.В. Сталин, кадры решают все. Таким образом, законодательные основы федерализма становятся фикцией. Назначенные в регионы из центра люди не осмеливаются использовать право самостоятельно, без указаний сверху решать региональные проблемы. Такая система позволяла в Конституции СССР декларировать даже право выхода республик из Союза.

Послушность отдельных глав регионов центру может достигаться и другим хорошо известным бюрократическим приемом. Подчиненному дают возможность нарушать закон, но в любой момент, на законном основании его можно привлечь к уголовной ответственности и освободить от занимаемой должности.

5. Самостоятельное решение людьми своих проблем на местах должна обеспечивать организация местного самоуправления. Управленческие группы государства подрывают эту основу конституционного строя, выдавая децентрализацию государственного управления за самоуправление народа. Решение важнейших вопросов на местах осуществляется не населением, а местным чиновничеством, которое не зависимо от населения. Чаще всего это является результатом пассивности и неорганизованности самого населения.

Однако, как уже отмечалось, децентрализация управления страны так же не вполне устраивает управленческий аппарат государства. Поэтому, сохраняя видимость самоуправления, управленческие элиты центра и регионов стремятся восстановить вертикаль власти. Муниципальные органы лишаются самостоятельных источников финансирования своей деятельности за счет уменьшения доли налогов, перечисляемых в местный бюджет⁹¹. Выборы органов власти на местах осуществляется при активном участии государственных органов, которые навязывают населению нужных им кандидатов на ключевые должности и устраняют из предвыборной гонки неудобных. Не обладающие поддержкой населения выборные муниципальные органы легко попадают в зависимость от выше стоящих государственных органов и становятся их придатком.

Политика имитации конституционного строя в стране была бы безуспешной без поддержки ее юристами позитивистами, которые отказываются исследовать реально возникающие государственно-правовые отношения. В своих работах, они говорят о писаных конституционных нормах, как о реально действующих. Это позволяет находить в авторитарных, монархических государствах конституционализм, демократию, республику, разделение властей, наклеивать на традиционные институты обеспечения власти государственной бюрократии западные ярлыки. В отличие от идеологии, наука должна искать истину, особенно там, где ее тщательно пытаются скрыть, в том числе, с помощью юридических приемов.

⁸⁹ 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.

⁹⁰ Реймон А. Демократия и тоталитаризм. М.: Текст, 1993. С. 198.

⁹¹ Либоракина М. Атрибут вертикали власти или основа гражданского общества? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 3. С. 145, 149.

8. Заявляемая и реальная форма государства

// Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2005 г. Материалы VII международной научно-практической конференции 7-8 апреля 2005 г. Челябинск, 2005. Ч. I. С. 115-117.

С. 115

Традиционно отечественная наука «теории государства и права» определяет форму исследуемого государства по тем декларациям, которые закрепляются в писаных нормативных актах страны. Это является следствием господства позитивистской философии в нашей науке, которая использовалась как звено в пропагандистской машине государства и мало заботилась о познании истины. Утверждения советских ученых о том, что они придерживались диалектико-материалистических взглядов (1), мягко говоря, были обманом. Как известно, материализм требует изучать реальные объекты, а не только декларации тех или иных субъектов о себе. С позиции диалектики необходимо посмотреть на объект исследования с разных сторон.

Опираясь на данные требования диалектико-материалистического подхода, необходимо выделять **заявляемую** в нормах позитивного права форму государства, которая может быть названа **официально декларируемой** и, **реальную форму** государства. Последняя выявляется в результате анализа норм позитивного права, действие которых фактически обеспечено государством, его органами и должностными лицами. Реальная форма государства может не совпадать с декларируемой.

Данный подход основан на выделении наряду с **официальным писаным позитивным** правом **реального позитивного права** (2). Нормы официального позитивного права исходят от государства, но могут не поддерживаться им. С помощью этих норм государственный аппарат пытается создать себе определенный позитивный имидж. Эти нормы могут быть не рассчитаны на реализацию с момента их принятия. Более того, государство может создать механизм блокирования их реализации.

Нормы реального позитивного права не только формируются государством, но и реализуются его органами и должностными лицами на деле. Как уже было сказано, эти нормы могут противоречить официально провозглашаемому. Что бы скрыть это противоречие, нормы реального позитивного права могут быть не писаны. Они имеют форму правовых обычаев, политических или религиозных доктрин, административных и судебных прецедентов, правосознания властных субъектов. Конечно, можно рассматривать реально действующие требования как произвол государства, но произвол, имеющий нормативный характер.

Ф.У. Риггс указывает на типичность полинормативизма для транзитных стран, в которых наряду с новыми, заимствованными в развитых странах официальными нормами позитивного права, действуют нормы традиций, противоречащие первым (3).

Отечественная наука, опирающаяся на идеалистическое направление позитивизма, не желающая видеть государственно-правовых реалий не выделяет даже понятий для их обозначения. Так, отечественное государство и право не знает таких форм правления государства как олигархия и диктатура одного человека. Это происходит в следствие того, что писанные нормы современных государств отрицают существование таких явлений. Олигархическая форма правления, т.е. правление группы людей, может быть замаскировано в писаном праве под монархическую форму правления или под республику. Диктатура, как монархическая форма правления одного человека, основанная на насилии или его авторитете, может скрываться под видом республики. В отличие от теоретиков, историки государства и права выделяют такие формы олигархического правления как триумвират. Они говорят и о диктатуре, не разделяя

С. 116

диктаторской формы правления и диктаторского государственного политического режима (4).

Теория государства и права не желает отличать охлократический государственный политический режим от демократического. Население страны не способное осознать свои объективные интересы, самостоятельно и организованно их отстаивать представляет собой не народ, а толпу, массу. Власть толпы и называется охлократией. Чаще всего поведение толпы направляется какими-то лидерами, обладающими харизмой. Эти лидеры гипнотизируют толпу (непосредственно или через средства массовой информации) и используют ее для достижения

собственных целей. Вожди толпы умело используют наивность людей и сложившиеся в обществе мифы (вождистские о «царе заступнике», патерналистские о государстве как отце нации).

В истории человечества имеется большое количество примеров сокрытия реальной формы государства с помощью декларируемых норм позитивного права. Очень часто государство, которое в писаном праве провозглашается как монархия, на деле имеет олигархическую форму правления. Властные функции от имени монарха осуществляет группа людей, состоящих из родственников монарха или его фаворитов. Это имеет место в случае физической и духовной слабости главы государства.

Древнюю историю имеет создание видимости демократической формы государства. В I веке до н.э. в Древнем Риме возникает такая форма правления, которая была названа принципатом. Формально, на основании норм писаного права – это была республика. Сохранялись все республиканские институты. Фактически власть пожизненно принадлежала одному человеку – императору Октавиану (5).

Начиная с XIX века имитация демократической формы государства, с помощью норм позитивного права, становится широко распространенной. Наличие республиканской формы правления имитируется во Франции в период осуществления диктатуры Наполеона Бонапарта и Луи Бонапарта.

Массовыми имитации демократии во всем мире становятся в XX веке. Диктаторы большинства стран Азии, Африки, Латинской Америки провозглашают себя президентами, формируют послушный себе представительный орган, октроируют конституционные акты, создают видимость выборности органов власти и независимости суда.

Активное участие в этом мировом «маскараде» принимает Россия. Руководство большевистской партии после прихода к власти не может откровенно заявить о своем неограниченном со стороны народа правлении. Олигархия, как правление группы вождей революции, прикрывается в писаных конституционных актах республиканскими одеждами. Упрочение диктатуры И.В. Сталина в стране позволяет ему безбоязненно записывать в Конституцию СССР 1936 года статьи декларирующие расширение социального состава республики, демократизацию избирательного процесса. Эти нормы все равно не имели ни какого юридического значения. Не нормы закона, а подобранные диктатором верные ему кадры решали все, в том числе, блокировали действие норм Конституции. Тоталитарный режим прикрывался нормами Конституции, декларирующими права и свободы граждан. Унитарное государственное устройство в виде империи маскировалось нормами о правах субъектов федерации, которые, согласно Конституции СССР 1936 года обладали суверенитетом (ст. 15), имели собственную конституцию (ст. 16), могли даже выйти из состава Союза (ст. 17). Каждая союзная республика имела право вступать в непосредственные сношения с иностранными государствами, заключать с ними соглашения и обмениваться дипломатическими и консульскими представителями (ст. 18а), имела свои республиканские войсковые формирования (ст. 18б). Р. Медведев показывает, что после смерти И.В. Сталина в стране восстанавливается такая форма правления как триумвират (6).

Существенные различия между заявленной и реальной формой государства наблюдаются во многих странах мира на современном этапе. Республиканская форма правления и демократический политический режим декларируется в названиях и конституциях государств, которые реально имеют диктаторскую

С. 117

форму правления и авторитарный (или даже тоталитарный) государственный политический режим. Это такие современные государства как Куба, Северная Корея, Китай, Туркменистан, Казахстан, Узбекистан, Белоруссия.

Пристального изучения требует реальная форма государства современной России. В последние годы все более декларативный характер приобретают политические свободы, закрепленные в Конституции РФ. Население страны, убедившись в том, что оно не умеет использовать в своих интересах демократические институты, отказывается от реализации своих прав. Растет политическая пассивность. Это позволило управленческим элитам в нарушении ст. 29 Конституции РФ взять под свой контроль большую часть средств массовой информации, значительно ограничив свободу слова, свободу средств массовой информации, введя в них цензуру. СМИ превратились в органы пропаганды вождизма и патернализма. Они используются правящей группой для навязывания обществу имперской идеологии,

объединяющей население вокруг вождя. Государственная бюрократия сумела консолидироваться и создать партеобразное объединение, нацеленное на вытеснение с политического поля реальных, но слабых партий, представляющих формирующееся гражданское общество. Закон РФ «О партиях» (7) ставит существенные препятствия на пути объединения граждан. Действуя вместе с нормами избирательного законодательства он нацелен на уничтожение демократического политического движения в стране. Контроль над общественным сознанием и использование административных ресурсов позволяет государственной бюрократии управлять ходом избирательных кампаний и превращать их в ритуал, с помощью которого прикрывается фактическое назначение лиц в органы власти вышестоящими организациями номенклатуры. Существенные ограничения введены на использование прав граждан на участие в референдуме (8) и в массовых уличных мероприятиях (9). Все это позволяет говорить о том, что страна возвращается к традиционному для нее авторитарному режиму в сочетании с опорой правящей группы на поддержку толпы. Такой симбиоз типичен для XX века и присутствовал в фашистской Италии и нацистской Германии.

В последние годы в России существенно выросла власть главы государства. С помощью средств массовой информации населению навязывается вождистская идеология и культ личности президента. Для участия в выборах представительных органов власти было создано партеобразное объединение чиновников, отделения которого есть везде, где есть государственные чиновники. Это позволило правящей группе в 2003 году превратить парламент в законорегистрационный орган, послушно исполняющий приказы администрации Президента РФ. Создана система органов исполнительной власти, подчиняющихся не нормам закона, а лично главе государства. Более послушной президенту стала судебная система. Первый Президент России передал должность главы государства своему преемнику. Очевидно, что в будущем вопрос передачи власти будет решаться таким же путем, а не в результате свободных выборов. Таким образом, в России медленно восстанавливается традиционная для стран Востока монархическая форма правления в виде диктатуры одного человека.

Все более декларативный характер приобретает федеративное государственное устройство России. Сначала, была восстановлена финансовая зависимость большинства регионов страны от центра. Затем преобразования Федерального Собрания позволили лишить регионы права участвовать в законотворчестве на уровне Федерации. В декабре 2004 года была введена назначаемость глав регионов президентом страны. Это позволит покончить с самостоятельностью регионов и восстановить в России в унитарную империю.

Формирующемуся в России гражданскому обществу нужна наука, точно отражающая разные стороны государственно-правовых реалий, а не служанка правящих групп.

Сноски:

1. Теория государства и права. М.: Юридическая литература, 1980. С. 6.
2. Баранов В.М., Денисов С.А. Об интегративности идеи в философии права // Философия права. Ростов-на-Дону, 2001. № 2. С. 5-8.
3. Riggs Fred W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston., 1964. P. 277.
4. История государства и права зарубежных стран. Ч. 1. М.: Изд-во МГУ, 1988. С. 104-105.
5. История Древнего мира. Древний Рим. Минск, Харвест, 1998. С. 183-186.
6. Медведев Р. Н.С. Хрущев. Политическая биография. М.: «Книга», 1990. С. 62-68.
7. СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.
8. Конституционный федеральный закон РФ «О референдуме в РФ» // Российская газета. 2004. № 137-д.
9. Закон РФ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

9. Восстановление института монархического правления в России

// Между прошлым и будущим: социальные отношения, ценности и институты в изменяющейся России: научно-практическая конференция, проведенная Гуманитарным университетом и фондом Фридриха Наумана 17-18 мая 2005 г. Т. 2. Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 2005. С. 260-263

с. 260

Институт монархического правления в России имеет глубокие корни. Фактически, вся ее история, за исключением истории Великого Новгорода и Древнего Пскова, связана именно с этой формой правления. В советский период она была скрыта за ширмой Советов, но реализовалась на деле через должность вождя коммунистической партии. В 90-е годы XX века обособленные управленческие группы, поддерживавшие монархическое правление, вступили в полосу междоусобиц, ослабили свое влияние на механизм государства и в стране возникло что-то похожее на республику. Консолидация управленческих групп, составляющих аппарат управления государством, произошедшая в последние годы, положила этому конец. Восстановление монархической формы правления сопровождается усилением имитационной деятельности государственного аппарата и его пропагандистской машины, нарастанием количества произносимых слов о демократии. Конечно, в стране, где Конституция и закон не являются высшей ценностью, для осуществления каких-либо преобразований нет необходимости менять букву закона. Достаточно расставить на ключевые государственные должности людей, преданных идее монархизма и конкретному вождю.

Восстановить монархическую форму правления удалось в результате возрождения в массе населения идей вождизма и патернализма. Люди вновь поверили в то, что действующий президент страны сможет привести их к счастью и, поддержали расширение его властных полномочий. Конечно, это случилось не само по себе, а в следствие захвата государственным аппаратом контроля над основными источниками распространения информации в стране. Телевидение, радио и газеты в нарушении ст. 13 и 29 Конституции РФ были превращены в мощный пропагандистский инструмент,

С. 261

убеждающий людей поверить в президента и его бюрократическую машину. Ограничения свободы слова и печати позволили лишить демократическое движение возможности обращаться к населению.

Конкурирующие за власть управленческие группы, составляющие аппарат центральных, региональных и местных органов власти осознали, что сохранение их власти в стране возможно только при объединении вокруг главы государства. Население никогда не доверяло бюрократии. Оно, по традиции, готово идти только за вождем, за спиной которого может спрятаться все полчище чиновников. Поэтому, умеряя свои амбиции, управленцы разных уровней начали поддерживать всеми имеющимися в их распоряжении средствами консолидацию власти в стране в руках главы государства.

Овладеть умами людей и одновременно консолидировать управленческий аппарат государства и часть номенклатурных предпринимателей позволила созданная администрацией президента партеобразная организация под названием «Единая Россия». Она, нарушая ст. 13 и 30 Конституции РФ вытеснила с политического пространства демократические силы. Слабая оппозиция оказалась представлена только левыми партиями, которые не возражают против монархического правления, но хотели бы видеть на посту главы государства своего человека.

Захват управленцами большей части информационного и политического пространства позволил им сформировать центральные представительные органы власти из людей, лояльных главе государства. Федеральное Собрание оказалось подчиненным Президенту и перестало быть законодательным органом, как закреплено в ст. 94 Конституции РФ. Оно превратилось в орган регистрации законов, фактически принимаемых администрацией Президента и Правительством. Подчинение Федерального Собрания Президенту покончило с действием ст. 10 Конституции РФ, закрепляющей разделение властей.

Конституция РФ 1993 года, принятая под контролем действовавшего тогда главы государства, закрепила ряд положений, обеспечивающих зависимость Государственной Думы от Президента РФ. Сегодня, с помощью новых законов продолжается урезание прав парламента. Принятые недавно поправки к Закону РФ «О Счетной палате РФ» предоставляют право предлагать кандидатуры Председателя Счетной палаты и его заместителя

С. 262

Президенту РФ. Таким образом, контрольные полномочия Федерального Собрания оказались еще более урезанными.

Президент РФ, согласно Конституции РФ (п. «е» ст. 83) участвует в формировании судебной власти в стране. Это позволяет администрации Президента оказывать давление на суды и распространять в России «басманное правосудие».

С начала XXI века тенденция укрепления самостоятельности регионов России сменилась тенденцией к унитаризации. В первую очередь была существенно ограничена финансовая самостоятельность субъектов Федерации. Президент, действуя помимо закона, создал федеральные округа и назначил в них своих представителей, которые должны были осуществлять контроль над работой органов власти регионов. Постепенно полномочные представители Президента в округах стали присваивать себе административные функции. С 2004 года вступил в действие закон, в соответствии с которым фактически Президент стал назначать глав регионов на основе рекомендаций его администрации и представителей Президента в федеральных округах. За последние годы главы большинства регионов отработали технику формирования представительных органов регионов из верных им людей и фактически ввели единоличное правление. Теперь вся эта система оказалась подчиненной одному лицу в государстве, и можно говорить о восстановлении империи.

Сегодня рассматривается вопрос о том, как устранить ростки местного самоуправления в России и довести построение иерархической системы управления страной до полного завершения.

Восстановление иерархической системы управления страной стало возможно не только в силу пассивности избирателей и подавления демократической оппозиции. Государственные чиновники откровенно вмешиваются в избирательные процессы, злоупотребляя своим служебным положением, превышая свои полномочия. С помощью использования так называемого административного ресурса бюрократия поставила под свой контроль выборы в стране, превращая их в плебисцит. Требование ч. 3 ст. 3 Конституции РФ о проведении свободных выборов в органы власти не выполняется. Сегодня стало очевидным, что должность главы государства, как и в 2000 году, будет передаваться по наследству лицу, которого назначит прежний глава государства, если не найдут способа удержания власти в руках одного человека более 8 лет, обозначенных в Конституции РФ (ч. 3 ст. 81). Формировать зависимые от главы

С. 263

государства представительные органы поможет переход к выборам депутатов Государственной Думы по пропорциональной системе, а выборов в представительные органы регионов по смешанной системе. Принимаемые сегодня меры должны обеспечить доминирование на всем политическом пространстве партеобразного объединения чиновников и партий созданных под руководством администрации Президента.

В случае, если глава государства не сможет удерживать власть в стране с помощью воздействия на сознание людей через подчиненные ему СМИ и с помощью управляемых выборов, Конституция РФ создает условия для введения в стране прямого президентского правления, т.е. военной диктатуры. Согласно ч. 2 ст. 87 Конституции РФ Президент является Верховным Главнокомандующим. Он назначает руководителей всех силовых ведомств и непосредственно руководит их работой. Повод для применения насильственных мер, направленных на сохранение монархического правления в стране всегда можно найти. В стране в любой день может случиться новый Беслан.

Подводя итог, можно сказать, что суверенная власть в стране принадлежит не народу, как сказано в ч. 1 ст. 3 Конституции РФ, а Президенту и его администрации.

Конечно, построенная система является непрочной и рухнет, как только в стране возникнут экономические проблемы. Переживаемые Россией события в чем-то похожи на период III империи во Франции. Тогда, восстановленная монархическая форма правления продержалась 30 лет. История покажет, на какой срок восстановилась в России отжившая в развитых странах форма правления.

10. Переход России из конституционного поля в конституционный вольер

// Политическая наука и политические процессы в Российской Федерации и новых независимых государствах. Екатеринбург: УрО РАН, 2005. С. 303-312.

с. 303

В последние пять лет в России последовательно принимаются меры по ограничению действия норм Конституции в политической сфере жизни общества. Демократический режим постепенно, но неуклонно заменяется авторитарным.

Особенность происходящих процессов заключается в том, что норма Конституции РФ не отменяется, а лишь **ограничивается в ее действии**. Она начинает работать в пол силы, затем в **четверть силы**. Остается избирательное (показательное) действие норм конституции в некоторых случаях специально для иллюстрации того, что права и свободы не уничтожены полностью. Когда руководство страны обвиняют в ликвидации какой-то политической свободы, оно всегда может привести примеры действия ее в каком-то отдельном случае, в отношении каких-то отдельных субъектов. Например, когда говорят о ликвидации свободы массовой информации в России (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ), государственные чиновники указывают на работу редакции радиостанции «Эхо Москвы», на работу корреспондентов «Новой газеты», деятельность которых не подвергается цензуре со стороны государства. При этом, основные каналы распространения информации взяты государством под свой контроль. Независимые средства массовой информации охватывают 10-20% информационного поля и не оказывают существенного влияния на общественное сознание в целом.

Руководство государства старается **создать условия**, при которых нормы Конституции РФ **остаются не востребованными или реализация их трудно осуществима**. Государственный аппарат способствует формированию механизма нейтрализации норм Конституции РФ. Он старается устранить основы для работы конституции, например, подбирать кадры журналистов, верных управленческим группам и не требующих свободы СМИ.

1. Первой значительной победой администрации Президента РФ по ограничению действия Конституции РФ был **захват телевизионных каналов и основных печатных изданий**. Государство взяло под свой контроль второй канал, а затем НТВ⁹². Позже был ликвидирован канал ТВ-6⁹³. Государственный аппарат действовал через доверенных лиц. Формально телеканалы перешли из рук одних частных собственников в руки других частных собственников. Фактически они попали под контроль конкретных

С. 304

чиновников государственного аппарата, которые через назначенных менеджеров ввели на них цензуру в нарушении ч. 5 ст. 29 Конституции РФ. Вместе с этим государственный аппарат стал контролировать общественное **сознание большинства населения страны**. Ограничению подверглось идеологическое многообразие, провозглашенное в ч. 1 ст. 13 Конституции РФ. Государство, грубо нарушает запрет устанавливать какую-либо **идеологию в качестве государственной или обязательной** (ч. 2 ст. 13 Конституции РФ). Через подконтрольные средства массовой информации оно навязывает массе населения идеологию патернализма, вождизма, великодержавия и реваншизма. Значительно ограниченной оказалась свобода средств массовой информации (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ). Представители оппозиционных сил потеряли доступ к зрителям. Инакомыслящие журналисты были уволены из телевизионных компаний или вынуждены были уйти сами. Государство ограничило их свободу слова (ч. 1 ст. 29 Конституции РФ).

Государственный контроль за телевидением позволил ограничить действие и иных конституционных прав. С его помощью оппозиция лишилась возможности высказывать свое мнение на проводимую государственную политику. Возможность участвовать в управлении государством, предусмотренная ч. 1 ст. 32 Конституции РФ была ограничена для значительной части граждан. Телевидение стало использоваться правящей группой в избирательных кампаниях для агитации в пользу выдвинутых ею кандидатов в органы власти. Тем самым существенному ограничению подверглось право части граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления, предусмотренное ч. 2 ст. 32 Конституции РФ.

С помощью подконтрольного государству телевидения и печатных изданий правящая группа создает привилегии для организаций, созданных бюрократией под видом общественных объединений, нарушая при этом ч. 4 ст. 13 Конституции РФ, провозглашающую равенство всех общественных объединений перед законом.

2. За последние годы государственный аппарат укрепил свое положение в **экономической и финансовой сфере**. Большая часть предпринимателей попала под контроль консолидирующейся бюрократии. Колоссальные прибыли получают те, кто находится под опекой чиновников. Те, кто навлекает на себя их гнев – разоряются, вынуждены покидать страну (В. Гусинский, Б. Березовский) или лишается свободы (М. Ходорковский). Ограничению подвергается свобода экономической деятельности и конкуренции (ст. 8 Конституции РФ). Занятие предпринимательством возможно только по воле чиновников, что означает ограничение действия ст. 34 Конституции РФ. Частная собственность охраняется слабо. Государство не выполняет своих обязательств, предусмотренных ст. 35 Конституции РФ. В 2004 году оно фактически экспроприировала имущество компании ЮКОС.

В последние годы руководство страны не только не принимает мер по демополизации экономики, но наоборот, нарушая ч. 2 ст. 34

С. 305

⁹² Джентльмены дважды не договариваются // Российская газет. 2000. 21 сентября. С. 1.

⁹³ ТВС вернет прежнее имя // Российская газета. 2003. № 78. С. 3.

Конституции РФ поддерживает развитие такого супермонополиста как АО «Газпром». Эта компания приобретает активы компаний нефтяного и энергетического сектора⁹⁴.

Управленческие элиты не желают оставаться беспристрастными гарантами, обеспечивающими рыночную конкуренцию. Они сами выступают субъектами хозяйственной деятельности, сознательно поддерживают конфликт интересов и не могут быть гарантами Конституции, как этого требуют ее нормы (например, ч. 2 ст. 80). Государство показало, что не намерено поддерживать конкуренцию и свободу экономической деятельности, предусмотренную ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, что оно избирательно охраняет частную собственность граждан (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ).

3. Управленческая элита государства, в последние годы, злоупотребляя своим служебным положением, постаралась **уничтожить оппозицию в стране**. Используя прокуратуру, правящая группа приступила к избирательному привлечению к ответственности тех крупных предпринимателей, которые финансировали оппозицию. Принятая в 2002 году редакция закона «О политических партиях»⁹⁵ (ст. 30) позволила поставить под контроль государства финансирование политических партий и выявлять всех лиц, осмелившихся помогать оппозиции. Из страны были «выдавлены» Б. Березовский, В. Гусинский. В места лишения свободы был помещен М. Ходорковский. На примере дела ЮКОСа всем предпринимателям страны и крупным и малым показали, что будет с теми, кто оказывает помощь политической оппозиции. В ходе осуществления этих мероприятий всему населению страны показали, что в России не существует равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ). Контроль чиновников за телевизионным эфиром позволили лишить оппозиционных лидеров каналов обращения к населению. Таким образом, существующие оппозиционные партии были ослаблены. Только КПРФ удалось преодолеть поставленные государством барьеры и направить своих депутатов в Государственную Думу в декабре 2003 года. Действие права на объединения и свобода деятельность общественных объединений, предусмотренная ч. 1 ст. 30 Конституции РФ оказалась урезанной. Принятые в 2004 году поправки в закон РФ «О политических партиях»⁹⁶ препятствуют возникновению новых партий и нацелены на уничтожение ослабленных оппозиционных движений. Создание региональных партий запрещено. Федеральные партии регистрируются только если они включают в себя не менее 50000 членов. Пятипроцентный барьер для прохождения списка партии

с. 306

на выборах в Государственную Думу заменен семипроцентным⁹⁷. В различных странах партии, как известно, могут не иметь официальных членов (США)⁹⁸. Российский закон «О партиях» требует официального членства в партии (ст. 3, 23). По логике этого закона, американская политическая система, которая всегда считалась одной из самых демократичных, вообще не имеет партий, а Республиканская и Демократическая партии должны быть признаны нелегальными организациями.

В современной России запрещается создание партий по признакам профессиональной, национальной и религиозной принадлежности (ст. 9). Применение этого закона в Германии могло бы привести к запрету одной из старейших ее партий – Христианско-демократической. Российский закон запрещает коллективное членство в партии (ст. 23), на основе которого, например, была создана лейбористская партия Великобритании⁹⁹.

Предпринятые управленческими элитами меры должны привести к окончательному устранению с политической сцены демократических партий. На ней остаются только организации самой государственной бюрократии, партии подсадки, созданные под контролем бюрократии и левые партии авторитарной ориентации. Все они нацелены на нейтрализацию норм Конституции РФ.

Устранение оппозиции в стране ограничивает действие ч. 3 ст. 13 Конституции РФ, декларирующей политическое многообразие и многопартийность.

4. Управленческая элита России имеет в своем распоряжении финансовые и материальные ресурсы, распределяемые вне бюджета. Фактически она создает теневые финансовые отношения. Это достигается посредством расстановки на ключевые посты в корпорациях, подконтрольных государству людей зависимых от главы государства и его администрации. Таким образом, управленцы государства контролируют финансовые потоки и используют финансовые средства государственных корпораций для реализации политических проектов. Чтобы заручиться государственной поддержкой, многие частные предприниматели готовы выделять средства на политические проекты, осуществляемые руководством страны, на избирательные кампании номенклатуры. В последние годы, за счет финансовых средств получаемых чиновниками от опекаемых предприятий, администрации Президента РФ удалось создать партеобразное объединение чиновников под названием «Единая Россия». Монополия государства на телеэфир, грубо нарушающая свободу СМИ, позволила разрекламировать это партеобразное объединение, которое призвано создавать

с. 307

видимость демократии в стране. Привилегии партеобразного объединения чиновников перед реальными партиями нарушают требования ч. 4 ст. 13 Конституции РФ, требующей поддерживать равенство общественных объединений перед законом. С помощью данной организации бюрократии удалось существенно ограничить политическое многообразие и многопартийность в стране, нарушив ч. 3 ст. 13 Конституции РФ. Оно позволяет обособленным управленческим группам страны ограничить право граждан избирать и быть избранными в органы власти и органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 32 Конституции РФ), устраняет равный доступ граждан к

⁹⁴ Вардудль Н. «Газпром» среди ясного неба // Коммерсантъ-Власть. 2004. № 50. С. 24-28.

⁹⁵ ФЗ РФ «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001, № 29, ст. 2950; 2002, №12, ст. 1093.

⁹⁶ ФЗ РФ «О принятии поправок в закон «О партиях» № 168-ФЗ от 20 декабря 2004 года // СЗ РФ. 2004. № 52, ст. 5272.

⁹⁷ ФЗ «О внесении изменений в ст. 36 ФЗ «О политических партиях» и внесении изменений и дополнений в ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ» от 23 июня 2003 г. № 85-ФЗ // СЗ РФ. 2003, № 26, ст. 2574.

⁹⁸ Дюверже М. Политические партии. М.: Академический проект, 2000. С. 114.

⁹⁹ Дюверже М. Политические партии. М.: Академический проект, 2000. С. 47.

государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ), поскольку члены партеобразного объединения «Единая Россия» получили привилегии по сравнению с иными гражданами, особенно состоящими в оппозиционных партиях.

Концентрация в руках государственных чиновников финансовых, административных и информационных ресурсов позволяет им наряду с собственным партеобразным объединением создавать партии-подсадки, которые создаются так же управленцами, но из членов гражданского общества, а не чиновников. Руководство этих партий тесно связано с управленцами и может выполнять их задания. К таким партиям-подсадкам, по имеющимся в печати сведениям, относится ЛДПР, «Родина»¹⁰⁰. С их помощью управленцы ведут борьбу с оппозиционными силами. Используя популярные лозунги, руководство партий-подсадок привлекает на свою сторону голоса избирателей, оппозиционно настроенных к управленческой элите страны. На деле (в представительных органах власти) руководство этих партий-подсадок действует в интересах управленцев. В последнее время они включились в компанию по распространению мифа о «добром царе и плохих боярах».

В случае успешной политики обособленных управленческих групп партии-подсадки должны полностью вытеснить с политической арены реальные оппозиционные партии, придав всей многопартийности политической системы, закрепленной в ч. 3 ст. 13 Конституции РФ имитационный характер. В случае экономического кризиса в стране управленческая элита может взвалить всю ответственность за него на аппарат основного партеобразного объединения и сформировать новое партеобразное объединение на базе популярной партии-подсадки.

Обособленной управленческой элите центра трудно контролировать политические процессы в стране в условиях многопартийности. Поэтому, в идеале, она стремится к созданию имитации двухпартийной системы, где будет присутствовать партеобразное объединение управленцев и партия-подсадка, изображающая наличие оппозиции в стране.

5. В последние годы государственные чиновники стали откровенно злоупотреблять своим служебным положением, превышать свои служебные
с. 308

полномочия вмешиваясь в ход **избирательных кампаний**, направляя их в выгодное для себя русло. Выборы не являются свободными, как этого требует ч. 3 ст. 3 Конституции РФ. Их итоги стали предсказуемы. Право избирать и быть избранным оказалось урезанным до минимума (ч. 2 ст. 32 Конституции РФ). Дальнейшее его ограничение будет осуществляться за счет устранения одномандатных округов на выборах в Государственную Думу и перехода к полностью пропорциональной системе выборов¹⁰¹. С 2004 года от участия в выборах депутатов Государственной Думы отстранены общероссийские общественные объединения и движения¹⁰². Граждане, не состоящие в партиях, фактически лишаются права быть избранными. Это делается в расчете на то, что на политическом поле будет монополично господствовать партеобразное объединение чиновников. Оно должно занять большинство мест в Государственной Думе.

В нарушение ч. 2 ст. 32 Конституции РФ граждан принуждают к вступлению в какую-либо партию. Только таким путем они могут быть избраны депутатами Государственной Думы. Ограничение права избирать и быть избранными в регионах осуществляется за счет перехода на полупропорциональную систему выборов региональных представительных органов. Обескровленные партии не могут конкурировать на равных с партеобразным объединением чиновников, которое есть в каждом населенном пункте, где есть чиновники. Выборы, как в советский период, постепенно превращаются в ритуал, в рамках которого граждан лишают выбора.

Усиление партеобразного объединения чиновников и устранение с политической сцены реальных партий позволит формировать полностью подконтрольные бюрократии избирательные комиссии для облегчения фальсификации выборов, превращения избирательных кампаний в прикрытие номенклатурного назначения на депутатскую должность.

Уже сегодня в представительные органы регионов имеют возможность попасть в основном только те кандидаты в депутаты, которые поддерживаются главами регионом. Против неудобных кандидатов используются экономические санкции, административный ресурс, правоохранительные органы.

6. Ограничение выше названных прав и свобод позволило администрации Президента РФ заполнить места в Государственной Думе «своими» людьми из партеобразного объединения бюрократии и партий-подсадок. Право выбирать членов Совета Федерации население было лишено в 2000 году¹⁰³ вместе с устранением автоматического замещения главой

с. 309

региона и главой законодательного органа региона мест в этой палате. По новому закону формирование этой палаты производится на основе закулисных сделок между администрацией Президента и руководства регионов. Членами Совета Федерации становятся удобные для бюрократии центра люди. Спикер Рязанской областной думы вынужден был признать, что сегодня, представители регионов в Совете Федерации «не очень то советуются с субъектами»¹⁰⁴. Все это привело к лишению парламента реальной власти, подчинению его администрации Президента и превращению из представительного и законодательного (ст. 94 Конституции РФ) в **законорегистрационный орган**, послушно утверждающий проекты законов, разработанные этой администрацией¹⁰⁵. Еще большая независимость членов Совета Федерации от их выборщиков обеспечил закон,

¹⁰⁰ Хамраев В., Булавинов И. Операция «Родина» завершена // Коммерсантъ-Власть, 2004. № 5. С. 22-23.

¹⁰¹ Камышев Д. Президент описал Госдуме ее пропорциональное будущее // Коммерсантъ. 2004. № 232. С. 2.

¹⁰² ФЗ «О внесении изменений в ст. 36 ФЗ «О политических партиях» и внесении изменений и дополнений в ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ» от 23 июня 2003 г. № 85-ФЗ // СЗ РФ. 2003, № 26, ст. 2574.

¹⁰³ ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ» от 5 августа 2000 года № 113-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3336.

¹⁰⁴ Городецкая Н. Советчики власти // Коммерсантъ. 2004. № 220. С. 3.

¹⁰⁵ Хамраев В. Президент поставил депутатов в привычное положение // Коммерсантъ. 2004. № 183. С. 3.

запрещающий субъектам Федерации досрочно отзываться своих представителей в Совете Федерации¹⁰⁶. Законодательная власть потеряла самостоятельность, исчезло разделение властей, которое декларировано в ст. 10 Конституции РФ. От республики (ст. 1 Конституции РФ) страна перешла к монархической форме правления. Граждане потеряли возможность участвовать в управлении государственными делами через своих представителей (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), под сомнение поставлен суверенитет народа (ст. 3 Конституции РФ). Очевидно, что в сложившихся условиях народ не в состоянии сменить власть с помощью референдума или выборов.

7. В результате производимых сегодня контрреформ резко ограничивается право населения участвовать в управлении **государственными делами в регионах** (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ). Его лишают права избирать главу региона¹⁰⁷. Фактически назначенный Президентом РФ глава региона, получает статус не просто гражданского наместника, а статус генерал-губернатора, так как ему в подчинение передают правоохранительные органы. С помощью силовых ведомств наместник президента в регионе постарается искоренить оппозицию, до минимума ограничить политические права граждан, ввести в нарушении ст. 1 Конституции РФ авторитарный

с. 310

режим. Вместе с этим, федеративное устройство государства заменяется унитарным. Страна возвращается к традиционной для нее форме империи, управляемой из единого центра. Это является грубым нарушением ст. 1 Конституции РФ провозглашающий Россию федеративным государством. Меры по реализации этой цели принимаются уже давно. Некоторые представители Президента в федеральных округах перешли от осуществления контрольной деятельности к администрированию и подменяют собой глав регионов. Центр приложил не мало усилий для того, чтобы лишить регионы финансовой самостоятельности. Управленческие элиты центра воспользовались колоссальной дифференциацией в экономическом развитии субъектов Российской Федерации и стремлением руководства экономически слабых регионов, составляющих большинство среди субъектов Федерации, перераспределить в свою пользу производимый общественный продукт экономически развитых регионов, которые составляют меньшинство среди субъектов Федерации (не более 15)¹⁰⁸. Это перераспределение осуществляется, естественно, через властные структуры центра. Проходящие через центр финансовые потоки увеличивают власть управленческих групп центра. Они начинают господствовать как над теми региональными элитами, которые по их воле получает помощь, так и над теми, кто по их воле лишается той или иной доли общественного продукта, производимого на их территории. Подрыв финансовой основы самостоятельности регионов осуществляется путем уменьшения прямого поступления налогов в региональный бюджет¹⁰⁹ и наполнение его за счет трансфертов из центра. «Субъекты Федерации, нуждающиеся в федеральных субсидиях, - пишет Р. Саква, - независимо от их политической ориентации, стремятся установить хорошие отношения с Кремлем, чтобы продолжалось поступление финансовых средств»¹¹⁰.

Унитаризацию отношений в стране обеспечивала проводимая бюрократией центра кадровая политика. Используя административный ресурс, правоохранительные и судебные органы, управленцы центра в последние годы обеспечивали выборность на должность глав регионов удобных для них лиц.

8. Управленцы центра и регионов принимают меры к **устранению местного самоуправления**, предусмотренного ст. 12 Конституции РФ и замене его государственным управлением на местах. Органы местного самоуправления лишаются финансовой самостоятельности и попадают в материальную зависимость от руководства государственных органов, выделяющих средства на осуществление полномочий местным органам.

С. 311

Ч. 1 ст. 132 Конституции РФ оказывается не действующей. Намеренно создаются мелкие муниципальные образования, которые не могут иметь достаточных финансовых поступлений для самостоятельной реализации своих полномочий. Муниципальными образованиями объявляются поселки и районы в городах. Государство присваивает себе прибыльные предприятия на местах, одновременно перекладывая на местное самоуправление выполнение функций, не обеспеченных финансовыми средствами. В нарушении ст. 12 Конституции РФ местное самоуправление теряет самостоятельность и становится элементом системы государственной власти. Это препятствует самостоятельному решению населением вопросов местного значения, провозглашенному ч. 1 ст. 130 Конституции РФ.

В своем обращении к главам регионов Президент РФ откровенно призвал их вмешиваться в вопросы формирования органов местного самоуправления¹¹¹, что нарушает ч. 2 ст. 130 Конституции РФ.

9. На пути к **устранению демократических свобод** в последние время были приняты законы, препятствующие проведению референдумов в стране (Конституционный закон «О референдуме в РФ»¹¹²), ограничивающие право граждан проводить митинги, демонстрации, шествия и пикетирование (Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании»¹¹³). В Государственную Думу внесен проект

¹⁰⁶ ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О порядке формирования Совета Федерации» и ФЗ «О статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» и о признании утратившим силу пункта 12 ст. 1 ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания РФ» // Российская газета. 2004. № 282. С. 11.

¹⁰⁷ ФЗ от 11.12.2004 г. № 159-ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» и ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.

¹⁰⁸ Развитие бюджетного федерализма в России: от разделения денег к разделению полномочий // Российская газета. 2001. 17 февраля.

¹⁰⁹ Петров О. Регионы хотят статус-кво // Российская газета. 2003. 1 апреля. С. 5.

¹¹⁰ Саква Р. Российский регионализм, выработка политического курса и государственное развитие // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 4. С. 102.

¹¹¹ По вертикали // Российская газета. 2004. 14 сентября. С. 3.

¹¹² ФЗ «О референдуме РФ» // Российская газета. 2004. № 137-д.

¹¹³ СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

закона «О противодействии терроризму». В соответствии с ним, в случае начала массового движения за демократию по решению руководителя ФСБ (или органа исполнительной власти) на любой территории страны может быть введен режим террористической опасности. Поводом для этого может быть закрытая от общества информация, полученная (якобы полученная) руководством ФСБ. При введении режима террористической опасности, политические права граждан на этой территории существенно ограничиваются¹¹⁴.

Обособленные управленческие группы страны принимают меры к тому, чтобы население страны как можно дольше не превращалось в сознающий свои интересы, активный и организованный народ, который, согласно ст. 3 Конституции РФ должен быть носителем суверенитета и единственным источником власти. Пока население страны представляет собой толпу, не организованную массу, бюрократия будет играть роль опекуна при этом народе и под прикрытием реализации интересов народа будет осуществлять свое господство. Толпа нуждается в таком опекуне. Свобода для толпы ведет к возникновению в стране не демократии, а охлократии, к хаосу, преступности и к посягательствам на права слабых. Как уже отмечалось, с помощью подконтрольных бюрократии средств массовой информации в обществе распространяются идеи типичные для традиционных административных обществ: патернализма, вождизма, великодержавия. Людей уверяют в том, что им нет необходимости участвовать в

С. 312

политической жизни страны: выходить на митинги и демонстрации, которые организует оппозиция, участвовать в выборах, объединяться в партии. Нужно только поддерживать вождя и назначенных им чиновников. Людей убеждают в необходимости усиления государства, расширения его присутствия в экономике. Пропагандируется необходимость роста централизации управления страной. Лозунг «Доверяем президенту, но не доверяем региональным начальникам» под которым управленцы собирают население¹¹⁵ является модификацией старого представления населения о "добром царе и плохих боярах». Для объединения населения вокруг вождя раздуваются антизападнические настроения. Президент представляется населению как борец с олигархами, заступник «сырых и убогих». Сохранения свойств населения, типичных для стран Востока является гарантом того, что нормы Конституции РФ не будут им востребованы, как это имеет место в других странах мира¹¹⁶. Подавление политических прав и свобод в обществе производится государством под предлогом обеспечения безопасности населения и сохранения порядка в стране.

Наряду с сужением реального действия норм Конституции РФ, государственная бюрократия осуществляет мероприятия имитирующие наличие конституционного строя в стране. Создается видимость сохранения республики, разделения властей, федеративных отношений. Как уже отмечалось, создано объединение чиновников, которое носит название партии. Государственный аппарат мобилизует население на участие в массовых мероприятиях, направленных на поддержку политики правящей группы¹¹⁷.

Имитация конституционного строя является традиционной для государств советского типа и развивающихся стран Азии, Африки и Латинской Америки. С момента получения независимости страны Латинской Америки приняли конституции, закрепляющие широкий набор прав и свобод граждан. Это не мешало военным и каудильо вводить военные авторитарные режимы, устанавливать диктатуру¹¹⁸.

История знает примеры, когда ограничение действия конституции производилось одномоментно, на основании акта главы государства или постепенно, как это делал Наполеон Бонапарт¹¹⁹.

Все сказанное позволяет понять, что, руководство страны, производит огораживание конституционного поля и превращает его в конституционный вольер, в рамках которого еще действуют нормы Конституции РФ. Размеры этого вольера постоянно сокращаются, и он превращается в тесную клетку.

¹¹⁴ Фаризова С. РТО-фронт // Коммерсантъ. 2004. № 226. С. 3.

¹¹⁵ Владимир Д. Сенаторы согласились с назначением губернаторов // Российская газета. 2004. № 273. С.

9.

¹¹⁶ Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 373.

¹¹⁷ Москве спустили митинг протеста // Коммерсантъ. 2004. № 167. С. 1,2.

¹¹⁸ История государства и права зарубежных стран. Часть 2. Учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. С. 191, 195.

¹¹⁹ История государства и права зарубежных стран. Часть 2. М.: Изд-во МГУ, 1991. С. 62.

11. Механизм, обеспечивающий отказ субъектов использовать свои права и свободы

// Научные труды. Выпуск 5. В трех томах. Т. 1. М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 383- 386.

С. 383

Западные исследователи часто не могут понять, почему население в странах Востока не только отказывается использовать закрепленные в писаном праве права и свободы но, подчас, требует их отмены. Причиной этого является то, что в странах с так называемой административной социальной системой существует слаженный механизм подрыва основ действия прав и свобод человека и гражданина.

Ключевым звеном этого механизма является **социальный состав общества**. Господствующим классом в административных социальных системах являются обособленные от общества управленческие группы, входящие в государственный аппарат. В их руках контроль над экономикой общества и доходами большинства населения страны. Они доминируют на политической сцене. Захват основных каналов распространения информации позволяет им манипулировать общественным сознанием, в том числе правовым. Обособленные управленческие группы не заинтересованы в том, чтобы население страны использовало права и свободы, которые сегодня рассматриваются как естественные, поскольку это неизбежно приведет к потере управленцами своего господствующего положения и превратит их социальный слой подчиненный обществу. В последнее столетие обособленные управленческие группы большинства стран мира вынуждены имитировать признание прав и свобод человека и гражданина, но делают все возможное, чтобы они остались пустой декларацией, записанной в конституции и законах.

Как показывает история Европы, зачинщиком всех антифеодальных и антибюрократических революций, в ходе которых выдвигается требования о соблюдении прав и свобод человека, является буржуазия. Управленческие элиты стран Востока давно научились держать этот класс под своим контролем. Право частной собственности и право на предпринимательство гарантируется только тем лицам, которые опекаются управленцами разного уровня государственного аппарата, делятся с ними получаемой прибылью и не стремятся к самостоятельности. Опекаемые предприниматели получают привилегии и легко вытесняют конкурентов, не связанных с аппаратом управления. Вместе с тем, они не в состоянии выжить в условиях по настоящему свободного рынка и конкуренции без опеки управленцев и не только не выступают за демократические преобразования, но и поддерживают их консервативную политику.

Удержанию предпринимателей под контролем управленцев служит созданная для этого система отношений. Законодательство страны обставляет предпринимательскую деятельность массой ограничений. Впрочем, предпринимателям не мешают нарушать законы до тех пор, пока они послушны управленцам. Если они начинают отстаивать какие-то права, записанные в законе, поддерживать оппозицию правящей группе, то немедленно на законных основаниях привлекаются к юридической ответственности. Их «приговаривают» жить по закону, ставят в не равные с другими условия и они быстро разоряются.

Наличие такой послушной управленцам буржуазии приводит к тому, что в стране не развивается политическая система, не создается мощного демократического движения, демократические партии слабы, независимые от государства средства

С. 384

массовой информации держатся на энтузиазме интеллигенции и финансирование их несколькими опальными буржуа. Закрепляемая в конституции и законах свобода объединения в политические партии, свобода слова и средств массовой информации не используется в полную силу.

Вместе с тем, обособленные управленческие группы, используя находящиеся в их руках государственные финансовые ресурсы и средства, получаемые от опекаемых предпринимателей, создают организации имитирующие реализацию прав и свобод граждан. Как правило, они создают партеобразное объединение чиновников, которое в отличие от подлинных партий представляет не общество, а управленцев государственного аппарата. Цели и задачи этих партеобразных объединений прямо противоположны тем, что имеются у

подлинных партий. Распространяя идеи вождизма и патернализма, они препятствуют вовлечению населения в общественную жизнь. Получая поддержку населения на выборах, они, будучи объединением бюрократии, подчиняют представительные органы власти исполнительным, ликвидируют разделение властей и основы правового характера государства.

Обособленные управленческие группы в союзе с опекаемыми предпринимателями создают средства массовой информации, которые могут иметь вид государственной или частной корпорации. Данные организации не стремятся ни к какой свободе. Соответствующим образом подобранный журналистский состав готов верно служить своим хозяевам и поставлять населению страны качественный пропагандистский продукт, обеспечивающий нужное управленцам поведение масс. Журналистам, находящимся на службе у управленцев, не нужны ни какие учреждения цензуры. Они без указаний свыше знают, что от них ждут хозяева.

Другим звеном в механизме нейтрализации писаных прав и свобод является определенным образом воспитанное население административных социальных систем. Сознание масс населения в административных обществах пропитано патерналистскими и вождистскими идеями. Люди не привыкли рассчитывать на собственные силы. Они не верят в них. Гораздо проще верить в миф о «добром царе» и надеяться на то, что он когда-нибудь придет и расправится со «злыми боярами», которые мешают жить счастливо простым людям.

Большинство населения **не умеет** пользоваться закрепленными в законах и конституции политическими правами и добровольно отказывается от их использования: не участвует в создании и деятельности партий, профсоюзов, иных общественных объединений, безразлично к проводимым избирательным кампаниям. Люди разъединены и не умеют действовать организованно, не могут объединиться для реализации общих интересов. Отсутствие политической грамотности не позволяет понять роль, которую играют представительные органы в механизме государства. Для них более понятна вождистская иерархическая система с возможностью жаловаться «барину» на его слуг. Люди не понимают идеи господства права и закона. Они привыкли к правлению лиц, и легко отдают свои представительные органы под контроль исполнительной власти, возглавляемой главой государства, региона или муниципального образования. Им не нужна республика. Они привыкли жить в условиях моноправления (монархия или диктатура).

Идеи свободы и демократии не являются для населения административных социальных систем самостоятельными ценностями. Оно проявляет полное безразличие к тому, что государство уничтожает независимые от государственной бюрократии средства массовой информации. Более того, часть населения даже приветствует уничтожение свободы слова в стране и выступает за официальное введение цензуры¹²⁰.

С. 385

Воспитанное в традициях послушания и долготерпимости население не поддерживает оппозицию и отказывается принимать участие в проводимых ею митингах, демонстрациях, пикетировании. Оно ни как не отзывается на меры управленцев по ограничению прав граждан участвовать в массовых мероприятиях.

Население не умеющее пользоваться демократическими инструментами не нуждается в демократическом политическом режиме и добровольно соглашается с тем, чтобы заменить его на авторитарный порядок. Поддержка полицейского государства обусловлена еще и тем, что население не способно к самоуправлению, к саморегулированию, не может самостоятельно противостоять хаосу и росту преступности, которые возникают в условиях появления свободы действий.

Отказ значительной части населения от использования закрепленных в законодательстве политических прав и свобод связан с поглощенностью людей своим непосредственным производительным трудом. У людей не хватает ни времени, ни сил, ни знаний для того, чтобы разобраться в законах политической жизни страны, в том, какая партия или кандидат в депутаты на самом деле будут учитывать их интересы, а кто умело обманывает их. Этот аргумент чаще всего звучит при оправдании отказа от участия в выборах органов власти. Часто обращают внимание на то, что население не использует имеющиеся права и свободы в силу своей правовой неграмотности и не способности оплатить услуги юриста. Количество юристов на душу населения в развивающихся странах мира, в том числе в России, гораздо меньше, чем в развитых странах. Это приводит к дороговизне юридических услуг и

¹²⁰ Железнова М. Чтоб тебя цензор обкорнал! // Новая газета. 2001. № 21. С. 11.

отсутствию жесткой конкурентной борьбы между юристами за клиентов. Уровень юридических услуг остается низким.

Управленческие элиты могут создавать ситуации, затрудняющие использование прав и свобод населением. Такой ситуацией может быть военное положение или обострение конфликтов с другими странами. Демократические права и свободы связываются в сознание людей с государствами Запада. Конфликт с этими странами неизбежно приводит к отторжению западных ценностей, включая права человека, у части населения. Отказ от использования прав и свобод человека происходит в условиях обострения внутренних конфликтов: межрелигиозных и межнациональных. Под прикрытием этого может, например, оправдываться запрещение создание партий по национальному и религиозному признаку¹²¹. Благоприятным условием, оправдывающим отказ от использования прав и свобод человека, является разрастание терроризма.

Обособленные управленческие группы создают искусственные препятствия, стимулирующие людей отказаться от использования закрепленных в законе прав и свобод. Усложняется правоприменительная процедура, связанная с реализацией права: усложнение получения разрешения на проведение массовых мероприятий¹²², на проведения референдума¹²³, формализация создания партии¹²⁴. Например, заявку на проведение массового мероприятия необходимо подавать за несколько дней до его начала. За время рассмотрения заявки актуальность поднимаемых в обществе проблем может исчезнуть. Митинг или демонстрацию могут разрешить проводить в таком месте (например, на окраине города), откуда довести до сведения властей требования масс невозможно. Участие в таком мероприятии не имеет смысла.

Искусственно усложняется процедура защиты нарушенных прав. Например, неизбежность сложных и длительных судебных процедур дополняется волокитой, связанной с субъективным отношением судей к населению. Получаемый результат правозащитных действий может не оправдывать затраченных средств (энергии, времени, денег) на его достижение¹²⁵. Население вполне справедливо не

С. 386

доверяет государственным органам и тем законам, которыми они руководствуются. Оно предпочитает или терпеть нарушение своих прав или реализовать свои интересы помимо закона с помощью бунтов (как в Карачаево-Черкессии в октябре-ноябре 2004 года)¹²⁶ или революционных массовых выступлений (как в России в феврале и октябре 1917 года).

Управленческие группы применяют скрытые рычаги давления на членов общества с целью заставить их не использовать имеющиеся права и свободы. Это может быть преследование журналистов, использующих свободу слова. Они увольняются с работы под каким-либо предлогом. Им угрожают, их избивают неизвестные, а органы власти не обеспечивают их защиту. Рабочие, осмелившиеся использовать право на забастовку, попадают под тотальный контроль своего начальства. Любая мелкая провинность становится поводом для их увольнения с работы. Участники митинга или пикета могут быть избиты работниками правоохранительных органов, которые не несут за свои действия ни какой ответственности¹²⁷.

Работа описанного механизма нейтрализации прав и свобод человека и гражданина приводит к тому, что эти права и свободы существуют только на бумаге и не используются населением.

¹²¹ Чернега Ю. Конституционный суд рассмотрит национально-партийный вопрос // Коммерсантъ. 2004. № 216. С. 5.

¹²² ФЗ РФ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

¹²³ ФКЗ РФ «О референдуме РФ» // Российская газета. 2004. № 137-д.

¹²⁴ ФЗ РФ «О политических партиях» от 11 июля 2001 г. // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

¹²⁵ 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.

¹²⁶ Гукемухов М. Погромная месть // Коммерсантъ. 2004. № 211. С. 1, 4.

¹²⁷ Гамбургер с кровью // Новая газета. 2002. № 38. С. 2.

12. Нарушение прав граждан в информационной сфере органами государства

// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm

Выступление на конференции в Гуманитарном университете г. Екатеринбурга. 27 апреля 2004 года

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 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).

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 привлечь 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 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 немолчу? 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 ФЗГ 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.

13. Механизм нейтрализации норм, закрепляющих федеративное устройство государства

// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm

Статья написана для конференции в Барнауле. Сентябрь 2004.

Ослабление управленческих элит центра с одновременным усилением управленцев в регионах в начале 90-х годов XX века в России привело к закреплению в нормах Конституции РФ 1993 года федеративного государственного устройства. За несколько последних лет расстановка сил в стране резко изменилась. Управленческие элиты центра и стоящие за ними группы собственников значительно увеличили свои властные возможности и действующие нормы Конституции стали мешать осуществлению их интересов, целей и задач. В связи с этим постепенно управленческие элиты центра создают механизм нейтрализации норм Конституции 1993 года, закрепляющих федеративное государственное устройство. Этот механизм складывается из нескольких блоков.

1. **Экономический блок** механизма нейтрализации норм права. Управленческие элиты центра воспользовались колоссальной дифференциацией в экономическом развитии субъектов Российской Федерации и стремлением руководства экономически слабых регионов, составляющих большинство среди субъектов Федерации, перераспределить в свою пользу производимый общественный продукт экономически развитых регионов, которые составляют меньшинство среди субъектов Федерации (не более 15)¹²⁸. Это перераспределение осуществляется, естественно, через властные структуры центра. Проходящие через центр финансовые потоки увеличивают власть управленческих групп центра. Они начинают господствовать как над теми региональными элитами, которые по их воле получают помощь, так и над теми, кто по их воле лишается той или иной доли общественного продукта, производимого на их территории. При распределении финансовой помощи по регионам, управленцы центра, естественно, лоббировали интересы опекаемого ими крупного капитала. Последний теснил в регионах местный капитал и устранил экономическую основу власти региональных элит. Таким образом, федеративное устройство страны лишалось своей финансовой опоры. Отношения между центром и регионами все больше стали походить на отношения, складывающихся в Римской империи, где роль метрополии играл город Рим, а все остальные провинции являлись колониями. Перед провинциалами выстраивались преграды в получении гражданства города Рима.

Усиление в регионах позиций капитала, приходящего из столицы, будет и дальше способствовать перекачке прибылей из регионов в центр. Регионы будут оставаться бедными и не способными защищать свои права, предоставленные Конституцией.

Подрыв финансовой основы самостоятельности регионов осуществляется путем уменьшения прямого поступления налогов в региональный бюджет¹²⁹ и наполнение его за счет трансфертов из центра. «Субъекты Федерации, нуждающиеся в федеральных субсидиях, - пишет Р. Саква, - независимо от их политической ориентации, стремятся установить хорошие отношения с Кремлем, чтобы продолжалось поступление финансовых средств»¹³⁰. Политика выравнивания бюджетной обеспеченности регионов через перераспределение доходов, осуществляемое из центра, стимулирует сохранение иждивенческих настроений среди региональных элит, погашает их стремление к самостоятельному эффективному ведению хозяйства и обеспечивает зависимость от центра.

В условиях, когда благосостояние населения региона зависит от финансирования его из центра, населению региона выгодно поддержать на выборах человека, пользующегося поддержкой управленческих элит центра и способного выпросить что-то в столице для своего региона.

2. **Идеологический блок** механизма нейтрализации норм права. Нейтрализации действия норм, закрепляющих федеративные отношения, способствует традиционное сознание большинства россиян. В глубине души у них сохраняется вера в «доброе московского царя» и «плохих воевод» на местах, которые обижают население. Далекого от них главу государства они никогда не видели и составляют представление о нем только по тому, что сообщают средства массовой информации. Региональные элиты находятся рядом и скрывают их злоупотребления властью труднее, чем еще большие злоупотребления этой властью в далеком центре. Поэтому, чем дальше от столицы, тем вера в «доброе царя» крепче. Управленческим элитам центра удалось поставить под свой контроль большую часть информационного поля страны. Пользуясь этим, они создают культ главы государства и критикуют региональные управленческие элиты, вскрывают факты злоупотребления ими имеющейся властью. Региональные управленцы играют роль «козлов отпущения». В результате, население регионов с радостью выражает доверие кандидатам на пост главы региона, которых поддержал глава государства. К тому же такие ставленники центра опираются на мощную финансовую базу, получаемую от капитала, базирующегося в метрополии. Выборы превращаются в прогнозируемое назначение представителей центра в регион. Большинство населения с радостью приняло весть о том, что глава государства намерен сам назначать глав регионов.

Подрыв авторитета региональных элит в глазах населения, как известно, обеспечивается передачей в регионы с федерального уровня полномочий, не обеспеченных финансами.

Итогом прошедшего десятилетия стало то, что большинство населения убедилось в своей неспособности использовать демократические институты для реализации собственных интересов. Поэтому оно легко отказывается от прямых выборов глав регионов и готово передать решение своей судьбы главе государства. Здесь работают те же законы, что и во Франции в середине XIX века, обеспечившие приход к власти Луи Бонапарта.

¹²⁸ Развитие бюджетного федерализма в России: от разделения денег к разделению полномочий // Российская газета. 2001. 17 февраля.

¹²⁹ Петров О. Регионы хотят статус-кво // Российская газета. 2003. 1 апреля. С. 5.

¹³⁰ Саква Р. Российский регионализм, выработка политического курса и государственное развитие // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 4. С. 102.

За сохранение федеративных отношений, в большей степени выступают руководители регионов-доноров. Центральные элиты противопоставляют им представления об уравнительной справедливости, распространенные в бедных регионах, традиционные для общинного сознания россиян: «Если мы бедные и зависимые от начальства в Москве, то пусть будут бедными и зависимыми все другие». Эксплуатируя идею уравнительного распределения доходов между регионами, центральные элиты претендуют на концентрацию в федеральном бюджете 85 % всех налоговых поступлений¹³¹.

Федерации создаются на основе идеи договора, доминирующей в сознании народа частнособственнических социальных систем. Социальная система России относится к административному типу, где господствует дух иерархии, подчинения ниже стоящих выше стоящим. Это способствует выстраиванию отношений между центром и регионами, характерных для империй.

3. Политический блок механизма нейтрализации норм права. Подрыв финансовой и идеологической основы самостоятельности регионов позволяет выйти на первый план принципу, сформулированному вождем мирового пролетариата: «кадры (а не нормы Конституции) решают все». Управленческие элиты центра выстраивают иерархическую пирамиду власти в стране на основе принципа субординации. Во главе регионов ставят людей, подконтрольных центру¹³². На место политиков, возглавлявших регионы, заработавших авторитет у населения своей публичной деятельностью, ставятся номенклатурные чиновники, которые обязаны своим возвышением только поддержке центральных управленческих элит. Очень часто это бывшие военные, которые привыкли к беспрекословному подчинению выше стоящему начальнику.

Послушные центру главы регионов формируют послушные им региональные парламенты. Таким образом, руководство регионов, так же как в советский период, имеет закрепленные в Конституции и законах права, но не использует их.

Управляемость глав регионов из центра помогает обеспечивать прокуратура. Используя накопившийся за многие годы компромат, она в профилактических целях возбуждает уголовные дела против отдельных руководителей, показывая всем окружающим, что может быть с теми, кто пытается быть независимым от центра.

Как известно, важнейшим инструментом подавления самостоятельности региональных элит стал аппарат полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах. Постепенно из контролеров полномочные представители стали превращаться в фактических руководителей федеральных округов, принимающих не официальные, но фактически обязательные для исполнения руководством регионов решения в сфере законодательства и исполнения законов. Главы регионов все больше несут ответственность не перед избравшим их населением, а перед руководителями федеральных округов¹³³. Не официальные полномочия представителей Президента РФ в федеральных округах дают им большие преимущества. Их деятельность остается вне общественного контроля. За последствия реализации их решений отвечают региональные органы, которые вынуждены придавать этим решениям форму собственных властных предписаний. Аппарат полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах является школой для подготовки верных центру управленческих элит, которых можно использовать для руководства регионами из центра.

Открыто не контрольной, а административной властью наделен полномочный представитель Президента РФ в южном федеральном округе¹³⁴.

Подчинение центральной элите региональных парламентов должно быть обеспечено введением пропорциональной системы выборов. Объединяющее чиновничество всей страны партеобразное формирование "Единая Россия" с помощью административного ресурса проникло во все уголки страны. Демократические партии имеют в основном столичный характер и во многих регионах не представлены. Таким образом консолидированному аппарату управления, построенному на принципах централизма, не трудно будет подчинить себе региональные представительные органы и превратить их в подобие Советов.

Не смотря на прямой запрет вводить парламентскую форму правления в регионах, закрепленный в постановлении Конституционного Суда РФ, управленческие элиты центра решили восстановить систему управления регионами, используемую в СССР, где манипулируемые Советы и партийные конференции выбирали (а фактически, только утверждали) назначенных из центра руководителей партийных организаций регионов и глав исполнительных органов.

Переход от федеративных отношений к управлению страной из единого центра поддерживается теми главами регионов, которые исчерпали лимит доверия населения, и не надеются на повторные перевыборы.

¹³¹ Развитие бюджетного федерализма в России: от разделения денег к разделению полномочий // Российская газета. 2001. 17 февраля.

¹³² Ханнанов Р.А. О некоторых критериях эффективности разграничения предметов ведения и полномочий между Россией и ее субъектами // Российский юридический журнал. 1999. № 4. С. 16.

¹³³ Котикова Н. Конституционный парадокс // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. 2000. № 2. С. 110-111

¹³⁴ По вертикали // Российская газета. 2004. № 200. С. 2.

Формирование централизованного партеобразного объединения чиновников позволило полностью поставить под контроль управленческих элит центра Государственную Думу и устранить влияние в ней региональных управленцев. Переход к пропорциональной системе выборов позволит избежать попаданию в Государственную Думу депутатов одномандатников, которые, как правило, опираются на поддержку региональных элит и выражают их интересы. Список кандидатов в депутаты Государственной Думы от партии управленцев, составленный в центре, естественно будет соответствовать интересам управленцев центра. Совет Федерации, который по закону должен выражать интересы субъектов Федерации, оказался нейтрализован в последнее время. Региональные элиты, лоббируя свои интересы, посчитали нужным направить в него людей, представляющих центр, но обещающих что-то делать в интересах регионов. Практика деятельности Совета Федерации показывает, что он довольно послушен центру и слабо встает на защиту интересов регионов.

5. Правовые средства нейтрализации норм Конституции. Неопределенность многих положений Конституции РФ позволяет, в зависимости от реальной расстановки сил то усиливать региональные элиты, то сводить их права к простой имитации самостоятельности. Характер государственного устройства России невозможно понять анализируя только нормы официального писаного позитивного права. Юридический позитивизм дает ложную картину правовой жизни. Для анализа реальности необходим учет не писаных норм права, обеспеченных силой государства. Эти нормы имеют форму традиций, административных прецедентов, политических доктрин. С помощью законов, подзаконных актов и не писаных норм провозглашенное в Конституции федеративное устройство, так же как и в период существования СССР, может быть полностью устранено на деле. Если в 90-е годы XX века реально действующие нормы, прямо противоречащие Конституции принимались в пользу расширения прав регионов (заключение двусторонних соглашений по разграничению полномочий между Федерацией и субъектами Федерации)¹³⁵, то сегодня подобная практика работает уже на усилившуюся управленческую элиту центра.

Практика царской России, а затем СССР препятствовала появлению в стране традиций автономного развития регионов. Как уже отмечалось, для населения страны более понятны и привычны нормы, типичные для империй, когда все общественные дела решаются в столице главой государства и его окружением. Люди не хотят самостоятельно решать свои проблемы в регионе.

Управленческие элиты центра усилили свою власть, взяв под контроль Федеральное Собрание страны. Это позволяет им изменить в своих интересах Конституцию и принимать законы, обеспечивающие выхолащивание духа федерализма.

Концентрация власти в руках главы государства привела к возвышению, не соответствующему Конституции норм, создаваемых главой государства. Эти нормы оформляются не только в Указах Президента. В стране вновь, как в советский период, появилась такая форма права как политическая доктрина, высказанная главой государства в его частных разговорах или публичных выступлениях. Позитивистская школа, конечно, не желает видеть этого. Но при анализе реального права видно, что нормативные требования, исходящие от главы государства, оказываются выше по своей силе норм Конституции.

Взятые все вместе элементы механизма нейтрализации норм Конституции РФ превращает эти нормы в мертвые. Россия, так же как в свое время СССР имитирует наличие федерализма, превращаясь все больше в организованную на принципах унитаризма империю. Процесс этого движения конечно не завершен. Как далеко он пойдет – покажет время. Выявленная тенденция развития государственного устройства России очень опасна. В XX веке все созданные ранее империи рухнули.

¹³⁵ Саликов М.С. Договорно-правовое регулирование федеративных отношений в России // Российский юридический журнал. 1998. № 4. С. 19.

14. Партеобразные объединения

// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm

Выступление на конференции в г. Саратове

Чтобы понять характер политической системы России на современном этапе необходимо выяснить общие закономерности происходящих в стране изменений. Автор данной статьи считает, что не только Россия, но и значительная часть мира переживает в последнее столетие кризис так называемой административной социальной системы. Данная система основана на господстве относительно обособленных от общества управленческих групп, составляющих аппарат государства. Эта система достаточно успешно обеспечивала выживание многих стран мира до XIX века. В XX веке, противоположная ей частнособственническая социальная система с очевидностью доказала свое превосходство. Господствующие в административных социальных системах управленческие элиты давно начали заимствовать для своих стран те достижения частнособственнической социальной системы, которые не подрывают их власть (технику, промышленные предприятия, организацию армии). Под давлением различных социальных сил в своих странах они вынуждены имитировать заимствование политической системы, свойственной для частнособственнических социальных систем. Управленческие элиты административных систем не могут быть добросовестными реформаторами, поскольку переход к частнособственнической политической системе будет означать конец их политической власти. Они являются не настолько наивными, чтобы совершать суицид.

Необходимо иметь в виду, что живучесть административной социальной системы держится не только на управленцах, но и на патерналистски настроенной массе населения, которое так же сопротивляется переходу к частнособственнической социальной и политической системе и поддерживает вместо реальных процессов трансформации, процессы имитации перехода от административной политической системы к частнособственнической.

Образование в XX веке группы так называемых социалистических государств является попыткой модернизации традиционных административных социальных систем, приспособления их к новым условиям. Спецификой этого феномена является то, что управленческие элиты этих модернизированных административных социальных систем попытались полностью отказаться от отношений частной собственности, которые подрывают экономическое господство управленцев, но имитировали в определенной степени заимствование демократической политической системы стран, где доминирует частная собственность.

Одним из результатов имитации демократической политической системы является создание партеобразного объединения управленцев, которое в СССР получило название коммунистической партии. Это политическое объединение управленцев не является партией ни по своей сущности, ни по своим функциям, структуре и форме. Данная модель имитации партии оказалась продуктивной и распространилась в большинстве стран мира, где управленческие элиты упорно борются за свое выживание и приспособление административных социальных систем к новым условиям.

Во-первых, партеобразные объединения **не являются институтами гражданского общества**. Это элементы государственного механизма, действующие под «легендой» общественных организаций. Их аппарат является частью государственного аппарата. Их служащие могут иметь правовой статус равный статусу государственных служащих. Главой партеобразного объединения может быть глава государства, глава региона, иное должностное лицо высших органов государственной власти или назначенное ими лицо.

Во-вторых, **целью** создания партеобразных объединений является не участие гражданского общества в формировании государственных органов и контроле за их деятельностью, а наоборот, помощь управленческим группам в самоформировании государственного аппарата и мобилизации населения на выполнение задач, выработанных управленческими элитами. С помощью партеобразного объединения чиновники исполнительной ветви власти, захватывают места в представительных органах власти, используют последние для пролонгации занятия своих должностей, осуществления законотворчества в своих интересах. С помощью этих объединений представительные органы лишаются самостоятельной силы и перестают быть парламентами. Они превращаются в законорегистрационные органы или совещательные органы при главе государства. Ликвидируя разделение властей, управленцы исполнительного аппарата устраняют контроль общества за их деятельностью. Партеобразные объединения – это орудия устранения парламентаризма и конституционализма вместе с ним.

Если партия является инструментом гражданского общества, то партеобразное объединение управленцев, наоборот, является инструментом главы государства, управленческой олигархии или всей общности управленцев. С его помощью управленцы пытаются удержать под контролем население страны, по возможности не допустить формирования гражданского общества. Такая роль партеобразных

объединений позволяет сравнивать их с преторианской гвардией, обеспечивающей господство диктатора¹³⁶.

Подлинные партии находятся в финансовой зависимости от членов гражданского общества, которые выделяют средства на осуществление деятельности, выражающей их интересы (членские взносы или пожертвования)¹³⁷. Партеобразные объединения управленцев получают **финансовые средства**, используя властные ресурсы государства. Они напрямую финансируются государством, как это было в СССР или принуждают предпринимателей выделять средства на свое содержание и осуществление своих мероприятий. Тех, кто отказывается выделять средства, ожидает режим наименьшего благоприятствования, обеспечиваемый государством. Они не выдержат конкуренции с теми, кто получает привилегии со стороны государственных органов.

Отличие от реальных партий происходит и в том, как партеобразные объединения ведут борьбу за сохранение власти. Их главным ресурсом являются властные возможности. Реальные партии могут объявляться вне закона, а их члены преследоваться в уголовном порядке. В процессе проводимых избирательных кампаний партеобразные объединения используют государственные финансовые ресурсы и властные полномочия их членов.

Партеобразные объединения имеют иерархический характер и строгую внутреннюю дисциплину. Закрепление выборности органов власти внутри объединения является фикцией, прикрывающей формирование аппарата сверху вниз.

Как инструмент относительно обособленных от общества управленческих групп партеобразные объединения имеют **особые функции**, не тождественные функциям партий. М. Бюверже выделяет две главные функции партеобразных объединений: (а) агитация и пропаганда; (б) надзор за населением и за собственными членами организации¹³⁸. Партеобразные объединения не просвещают массы, а стараются **сохранить их наивность и неграмотность**, веру в доброго царя. Они распространяют идеи вождизма, патернализма и иерархии, **подавляют активность людей** или **канализируют ее** в выгодное государственной бюрократии русло, направляют ее на борьбу со своими противниками, которых объявляют врагами народа, на хозяйственное строительство

Партеобразное объединение чиновников может мобилизовать для реализации интересов управленцев разное количество людей, из не управленческих слоев. Самые большие масштабы такой мобилизационной деятельности иллюстрировала КПСС и КПК (Китай). Значение этих групп общества прямо противоположно тому, которое имеется у членов настоящих партий. С помощью их управленческая элита доводит до массы населения выработанные ею задачи и организует их исполнение. Аппарат партеобразных объединений набирает рядовых членов не для того, чтобы отражать их интересы, а для того, чтобы использовать их в качестве «солдат» для реализации собственных интересов. Естественно, главное качество членов партеобразного объединения состоит в их верности управленческой элите и тому, административному строю, который поддерживает их господствующее положение. Вступающие в партеобразное объединение подвергаются проверке готовности служить административной системе и ее элите. Члены партеобразного объединения имеют какую-то выгоду от причастности к осуществлению власти (материальную или в виде повышения своего общественного статуса). Рядовые члены партеобразного объединения являются резервом для формирования аппарата управления обществом.

Партеобразное объединение управленцев может учитывать интересы каких-то групп общества и реализовать их, если от этого зависит сохранение ими власти.

Таким образом, термин «партия власти», «официальная партия»¹³⁹ не верно отражают суть партеобразных объединений и поддерживают имитационную политику, проводимую обособленными управленческими группами. В политологической литературе не раз отмечалась не партийная природа, создаваемых государством «партий власти»¹⁴⁰. Организации бюрократии, претендующие на звание партий, А.И. Соловьев предлагает называть корпоративно-административными квазипартийными образованиями¹⁴¹.

Партеобразные объединения управленцев не следует путать с **правлящими** партиями, которые по всем перечисленным признакам остаются реальными партиями. Занятие руководством правящей партии должностей в государственном аппарате является временным и не приводит к слиянию партии и государственного механизма. Как уже отмечалось, партия, даже если она правящая, обеспечивает интересы каких-то групп общества (в первую очередь, групп частных собственников), а не государственной бюрократии. Вместе с тем правящие партии имеют шанс к превращению в

¹³⁶ Дюверже М. Политические партии. М.: Академический Проект, 2000. С. 322.

¹³⁷ Дюверже М. Политические партии. М.: Академический Проект, 2000. С. 42.

¹³⁸ Дюверже М. Политические партии. М.: Академический Проект, 2000. С. 324.

¹³⁹ Riggs Fred W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston., 1964. P. 229-230.

¹⁴⁰ Глебова И.И. Партия власти // Политические исследования. 2004. № 2. С. 85.

¹⁴¹ Политические партии и развитие демократии: опыт России и Германии // Политические исследования. 2004. № 2. С. 163.

квазипартию, как это произошло с большевистской партией в России, фашистской партией в Италии и национал-социалистами в Германии.

Необходимо выделять различные **виды** партеобразных объединений управленцев. СССР дает пример партеобразного объединения, которое стоит над светской властью и использует ее для реализации своих целей и задач. Такие политические системы возникают как аналог теократических систем с той лишь разницей, что аппарат церкви заменяется аппаратом партеобразного объединения. Здесь глава партеобразного объединения является реальным или даже формальным главой государства. В других странах партеобразные объединения являются лишь подсобным инструментом светской власти для управления обществом (фашисты в Италии периода правления Б. Муссолини, национал-социалисты в Германии в период правления А. Гитлера).

Партеобразное объединение может сформироваться из реальной партии, пришедшей к власти или быть искусственно созданным государственной бюрократией.

Партеобразные объединения могут использовать различную идеологию и лозунги для прикрытия власти управленческого класса. Коммунистические партократические объединения оправдывали свою власть защитой интересов рабочего класса. Национал-социалисты доказывали, что они выражают интересы германской нации.

Кроме чистых партеобразных объединений управленцев, которые существовали в так называемых социалистических странах, жизнь может представлять примеры организаций, сочетающих в себе признаки реальных партий и партеобразных объединений управленцев.

Конфликты между различными управленческими группами в СССР в начале 90-х годов XX века привели к тому, что партеобразное объединение управленцев под названием КПСС было отстранено от власти и разрушено. Из его остатков сформировались реальные оппозиционные партии, борющиеся за власть. Продолжающиеся конфликты между группами бюрократии не позволяли ей создать новую, объединяющую их партеобразную организацию. Каждая группировка управленцев в союзе с частными собственниками создавала свою партеобразную организацию, которая имела черты реальной партии. Дошло до того, что свои партеобразные объединения стали создавать главы регионов («Отечество», «Вся Россия»). Наиболее успешным проектом управленцев была организация «Наш дом - Россия».

Начало XXI века ознаменовалось консолидацией управленческих групп России. Они осознали свой общий интерес и приступили к реставрации значительно обветшавшей административной социальной системы. Важнейшим звеном в восстановлении власти управленцев является воссоздание их партеобразного объединения, которое получило название «Единая Россия». Ни для кого не секрет, что это в первую очередь объединение управленцев, созданное с целью их консолидации вокруг главы государства¹⁴².

Значительная часть управленческих элит государства уже стала членами данного партеобразного объединения. Это позволяет восстановить иерархические отношения внутри слоя управленцев, координировать их действия из центра, поддерживать среди них исполнительскую дисциплину и смягчить конфликты между ними в борьбе за власть. Эта организация позволяет противопоставить объединенные силы управленцев всему остальному обществу, успешно вести борьбу с подлинными партиями, представляющими разные группы этого общества. Консолидированные управленцы вновь, как в советские времена, приобретают способность решать свои внутренние конфликты за закрытыми дверями, не втягивая в них общество. Политика теряет свой публичный характер и становится делом узкого круга чиновников.

Сила «Единой России» заключена в тех административных ресурсах, которыми обладают ее члены, входящие в государственный аппарат. На нее работает государственное и контролируемое государством телевидение и другие средства массовой информации.

Политика, осуществляемая государственным партеобразным объединением «Единая Россия» под руководством Президента ясно показывает, что она направлена на медленное **усиление государственных чиновников во всех сферах общественной жизни страны**: экономике, политике, идеологии. При появлении экономических возможностей управленцы стараются восстановить патерналистские отношения или декларируют их восстановление под лозунгом формирования социального государства.

Создание партеобразного объединения уже обеспечило выполнение важнейшей задачи – захвата управленцами представительного органа власти и ликвидации разделения властей. Законодательная власть в стране оказалась подчиненной исполнительной власти, возглавляемой Президентом.

В ближайшем будущем, с введением пропорциональной системы выборов на региональном уровне с помощью региональных отделений «Единой России» планируется подчинить единой воле государственных управленцев представительные органы всех регионов. Координация деятельности всех управленческих групп в процессе избирательных кампаний должна превратить их в фикцию, в ритуал с заранее известными результатами.

¹⁴² Сельцов И. Партия национального успеха // Российская газета. 2003. № 68. С. 4.

Построение партеобразного объединения управленцев не является законченным. В него входят часть предпринимателей, которые пытаются использовать его своих целей. Усиление их влияния может превратить «Единую Россию» в настоящую партию.

Руководство «Единой России» стремится к укреплению дисциплины внутри организации к приданию ей тоталитарного характера. Сделать это будет трудно, поскольку за каждой управленческой группой стоит своя предпринимательская клиентелла. Конфликты между предпринимателями неизбежно приводят к конфликтам между управленческими группами. Внутри партеобразного объединения сохраняются фракции (клики). Оно может моментально распасться при ослаблении власти главы государства и в ходе борьбы за выдвижение на этот пост нового человека. Дальнейшая консолидация управленческих групп под руководством главы государства останется главной задачей данной организации.

Не будучи уверенными в удачности проекта создания партеобразного объединения на базе «Единая Россия», управленцы создают и другие партеобразные объединения. Примером может служить «Партия жизни», «Евразийский союз».

С партеобразными объединения управленческих групп схожи партии-подсадки, которые создаются так же управленцами, но из членов гражданского общества, а не чиновников. Руководство этих партий тесно связано с управленцами и может выполнять их задания. К таким партиям-подсадкам, по имеющимся в печати сведениям, относится ЛДПР, «Родина»¹⁴³. С их помощью управленцы ведут борьбу с оппозиционными силами. Используя популярные лозунги, руководство партий-подсадок привлекает на свою сторону голоса избирателей, оппозиционно настроенных к управленческой элите страны. На деле (в представительных органах власти) руководство этих партий-подсадок действует в интересах управленцев. В последнее время они включились в компанию по распространению мифа о «добром царе и плохих боярах».

В случае успешной политики обособленных управленческих групп партии-подсадки должны полностью вытеснить с политической арены реальные оппозиционные партии, придав всей многопартийности политической системы имитационный характер. В случае экономического кризиса в стране управленческая элита может взвалить всю ответственность за него на аппарат основного партеобразного объединения и сформировать новое партеобразное объединение на базе популярной партии-подсадки.

Обособленной управленческой элите центра трудно контролировать политические процессы в стране в условиях многопартийности. Поэтому, в идеале, она стремится к созданию имитации двухпартийной системы, где будет присутствовать партеобразное объединение управленцев и партия подсадка, изображающая наличие оппозиции в стране. С помощью различных средств реальные партии будут устраняться с политической арены. Из под них выбивается финансовая база, внутри их организуются расколы. После измельчения они не смогут занимать места в представительных органах власти (не смогут преодолеть установленные барьеры) и должны постепенно вымирать. Постепенно создается законодательство, которое должно воспрепятствовать появлению новых реальных партий¹⁴⁴.

С позицией относительно обособленных управленческих групп, в так называемых транзитных странах, вынуждены считаться все реформистские силы. С этими группами необходимо сотрудничать, искать с ними соглашений. Однако, при этом, не следует тешить себя иллюзиями. Необходимо осознавать, что управленческие группы являются самой консервативной силой в транзитных странах, заинтересованных не в успешном завершении реформ, а в создании видимости их осуществления. Партеобразные объединения управленцев являются инструментом для имитации реформ и, в случае усиления управленческих групп, обеспечивают контрреформы в стране.

¹⁴³ Хамраев В., Булавинов И. Операция «Родина» завершена // Коммерсантъ-Власть, 2004. № 5. С. 22-23.

¹⁴⁴ Депутаты увеличили партминимум // Коммерсантъ. 2004. № 212. С. 2.

15. Опыт правового обеспечения организации и деятельности института омбудсмана за рубежом и возможности его использования в России

// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm

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 миру¹⁴⁵. 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 человека¹⁴⁶. 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 типа¹⁴⁷.

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 правоведы¹⁴⁸.

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) Обществу 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-надзорная¹⁴⁹.

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

¹⁴⁵ Сунгуров А. Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 146-147.

¹⁴⁶ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 38.

¹⁴⁷ Beetham David Bureaucracy. Bristol. 1987. P. 58-62.

¹⁴⁸ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 18.

¹⁴⁹ Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

попадает под надзор Омбудсманов (ч. 2 ст. 1 Инструкции для Омбудсманов Риксадага¹⁵⁰). 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 Европы¹⁵¹ 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 характер¹⁵². 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 властей¹⁵³. 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.

3.1.1. Провозглашение принципа независимости омбудсмана в законодательстве

Пункт 1 статья 9 «Статута о Европейском Омбудсмане» от 9 марта 1994 года¹⁵⁴ 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)¹⁵⁵.

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»¹⁵⁶. Чтобы стать независимым омбудсманом кандидат на эту должность не должен быть чьей-то креатурой.

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

¹⁵⁰ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

¹⁵¹ Лентовска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том. 2. М., 1998. С. 147.

¹⁵² См. доклады о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 1998-2001 год.

¹⁵³ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 8-10.

¹⁵⁴ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm> Официально статут опубликован в Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15.

¹⁵⁵ <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

¹⁵⁶ <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

человека. В ряде штатов США омбудсман назначается губернатором штата. Ниже пойдет речь о ведомственных омбудсменах, 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»¹⁵⁷. 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»)¹⁵⁸, следует закрепить 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 обязательств 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)¹⁵⁹.

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 Омбудсмены 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,

¹⁵⁷ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

¹⁵⁸ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

¹⁵⁹ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

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 Омбудсманов¹⁶⁰.

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 банкам¹⁶¹.

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)¹⁶².

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)¹⁶³. 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 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 обязательно 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»)¹⁶⁴. 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, исключаящих 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 Парламента¹⁶⁵.

¹⁶⁰ 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

¹⁶¹ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

¹⁶² The Riksdag Act (Riksdagsordningen) http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

¹⁶³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

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)¹⁶⁶. Такого еще ни разу не было. Но были случаи, когда действующего омбудсмана не переизбирали на новый срок¹⁶⁷. В Норвегии Омбудсман подлежит парламентскому контролю через Комиссию по делам администрации. Он может быть досрочно отозван парламентом по решению в 2/3 голосов депутатов парламента¹⁶⁸. В Дании надзор и контроль за деятельностью Омбудсмана поручен специальной парламентской комиссии, которая имеет право вносить предложение в Фолькетинг о досрочном отстранении его от должности¹⁶⁹. Если Омбудсман перестает вызывать доверие Фолькетинга, - говорится в ст. 3 Закона об Омбудсмани, - он может уволить его¹⁷⁰.

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 совершения¹⁷¹. За отстранение от должности должны проголосовать 3/5 депутатов Конгресса и Сената. Освобождаемый от должности заслушивается на заседании палат (ст. 5.2. названного Закона).

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»)¹⁷². 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)¹⁷³.

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 Израиле, Испании¹⁷⁴, Германии, Греции¹⁷⁵ провинциях Альберта и Квебек в Канаде на 5 лет, во Франции¹⁷⁶, 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 Омбудсмани)¹⁷⁷.

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»¹⁷⁸. 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

¹⁶⁶ The Riksdag Act (Riksdagsordningen) http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

¹⁶⁷ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 38.

¹⁶⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

¹⁶⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 69.

¹⁷⁰ The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹⁷¹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁷² Цитируется по переводу на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

¹⁷³ Цитируется по переводу на русский язык в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 304.

¹⁷⁴ Ст. 2.1. Органического закона о Народном защитнике Испании // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁷⁵ 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

¹⁷⁶ Ст. 2 Закон № 73-6 от 3 июня 1973 года «Об учреждении института Посредника»

¹⁷⁷ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

¹⁷⁸ Собрание Законодательства. 1995. № 31. Ст. 2990.

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»¹⁷⁹.

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)¹⁸⁰.

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 доход¹⁸¹.

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)¹⁸².

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 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 деятельности 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. Иммуниет 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 **иммуниетом** 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)¹⁸³.

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

¹⁷⁹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁸⁰ 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

¹⁸¹ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

¹⁸² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁸³ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

Суда (ст. 6.3). Неприкосновенностью обладают и заместители Народного защитника при исполнении ими своих обязанностей (ст. 6.4)¹⁸⁴.

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»¹⁸⁵.

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 требовать суда членов Государственного Правового Совета (courts with members of the State Law Council) (ч. 3 ст. 1 Закона Греции 1997 года № 2477)¹⁸⁶.

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 Испании¹⁸⁷ 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,¹⁸⁸ при том, что население Швеции составляет приблизительно 10 миллионов человек.

Посредник Франции наоборот зависим 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»¹⁸⁹).

Гарантней 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)¹⁹⁰. В Дании, пенсия и оплата труда Омбудсмана приравнивается к министерской (ст. 5 The Ombudsman Act No. 473 of 12 June 1996)¹⁹¹. Жалование Омбудсмана Швеции приравнивается к жалованию члена Верховного Суда и равнялось в 1997 году 110000 крон¹⁹².

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)¹⁹³.

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 независимости¹⁹⁴. В частности Омбудсман выбирается Советом Министров Греции на основании мнения специального Комитета по Институтам и прозрачности их деятельности

¹⁸⁴ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁸⁵ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

¹⁸⁶ 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

¹⁸⁷ Ст. 37 Органического закона о Народном защитнике в Испании // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

¹⁸⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

¹⁸⁹ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

¹⁹⁰ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

¹⁹¹ <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹⁹² Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

¹⁹³ The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹⁹⁴ 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

(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 следствие 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 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 проверки их деятельности, выявляет нарушения процессуальных процедур, нарушения 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 правонарушений¹⁹⁵. 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 приходится¹⁹⁶.

В Финляндии под надзором омбудсманов находятся **суды** (включая Верховный Суд) и **прокуратура** (public prosecutors). Кроме того, они осуществляют надзор за Правительством, министрами и Президентом Республики¹⁹⁷. 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)¹⁹⁸.

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 министры¹⁹⁹.

В Швеции под надзор омбудсмана попадают отношения внутри аппаратов управления между начальниками и подчиненными²⁰⁰.

Очень часто, надзорные полномочия омбудсманов не распространяются на так называемых политиков. В Швеции не подпадают под надзор омбудсмана король и его министры²⁰¹.

В разных странах мира нет единства по поводу поднадзорности омбудсману **местных органов власти**. В Швеции только на основании Закона Риксадага 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 ведения²⁰². Часть 3 ст. 3 Инструкции для Омбудсманов Риксадага 1967 года особо обращала

¹⁹⁵ Параграф 8 главы 12 Раздела 1 Конституции Швеции 1974 года // Швеция. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1983. С. 54.

¹⁹⁶ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

¹⁹⁷ <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoa1e.htm#what>

¹⁹⁸ <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

¹⁹⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 63.

²⁰⁰ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 40.

²⁰¹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 39.

²⁰² Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

внимание на то, что «...Омбудсманы обязаны учитывать условия работы органов народного самоуправления и ни в коем случае не осложнять беспричинно общественную жизнь своим вмешательством»²⁰³.

В Норвегии Омбудсман ограничен в своей компетенции надзором за деятельностью местной администрации, связанной с лишением свободы наркоманов, бродяг, несовершеннолетних, алкоголиков²⁰⁴. С 1961 года компетенция Омбудсмана Дании была распространена на местную администрацию²⁰⁵. 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 жалоб²⁰⁶.

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 Лентовска²⁰⁷.

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»²⁰⁸. 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»²⁰⁹. 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»²¹⁰.

Омбудсманы ряда стран (Например, Норвегии) могут подвергать оценке не только действия должностных лиц но принятые ими акты на предмет их не логичности и явной неправомерности²¹¹.

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 этики²¹². 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 применены²¹³.

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.

²⁰³ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

²⁰⁴ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

²⁰⁵ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 68.

²⁰⁶ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 70.

²⁰⁷ Лентовска Е. Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том. 2. М., 1998. С. 121-123.

²⁰⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

²⁰⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 69.

²¹⁰ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

²¹¹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 66.

²¹² Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 34.

²¹³ <http://www.ombudsman.org.uk/pca/about.html>

Эта идея поддерживается демократическими силами страны²¹⁴. 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 саботируется²¹⁵. 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 омбудсманом центра и региона заключаются соглашения о совместной деятельности²¹⁶.

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)²¹⁷. 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, дороговизной²¹⁸. 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**²¹⁹. В российском законодательстве подача жалобы Уполномоченному более заформализована (ст. 17 Конституционного закона РФ «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» от 26 февраля 1997 года²²⁰).

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 следует определить, на какую власть она подается, на какие ее действия, время их совершения. Указывается имя и адрес заявителя. Если заявитель обладает документом, который важен для дела и помогает его рассмотреть, то он должен быть приложен к делу»²²¹. 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...»²²².

Более обтекаемые требования к заявлению предъявляет Статус о Европейском Омбудсмане. Ч. 3 ст. 2 гласит: «Жалоба должна позволить определить лицо, направившее жалобу и объект жалобы»²²³.

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,

²¹⁴ Комиссар Я. Какой омбудсман нам нужен? // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 103-104.

²¹⁵ <http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/80072-3.html>;
<http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/151805-3.html>;
<http://legislature.ru/monitor/upolnomochennyipravam/195802-3.html>;

²¹⁶ 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

²¹⁷ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

²¹⁸ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 14.

²¹⁹ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 27.

²²⁰ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

²²¹ 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

²²² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²²³ Statute of the European Ombudsman // <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

неправильное поведение или не вежливость (breach of duty, misconduct, or discourtesy) должностного лица или служащего агентства должна быть подана 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)²²⁴. 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 документов²²⁵. Ст. 19 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в РФ» создает большой 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 Уполномоченному²²⁶. 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)²²⁷.

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)²²⁸. 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 звонку²²⁹. 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 (параграф 3 артикула 17 названного Акта)²³⁰. В Испании заявителю выдается квитанция о получении жалобы (ст. 15.2)²³¹.

Омбудсманы Швеции должны безотлагательно информировать заявителя о решениях, принятых по жалобе: отвергнута ли она, отправлена ли в архив или иному органу власти или принята к расследованию²³². 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)²³³.

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)²³⁴.

²²⁴ Statute of the European Ombudsman // <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

²²⁵ 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

²²⁶ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

²²⁷ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²²⁸ 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

²²⁹ <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

²³⁰ 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

²³¹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²³² 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

²³³ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²³⁴ 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

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 подразделениях²³⁵. 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)²³⁶.

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)²³⁷.

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 вопроса²³⁸. Годовая исковая давность и заинтересованность заявителя в деле требуется Органическим законом о Народном защитнике Испании (ст. 10.1. и 15.1)²³⁹. В Швеции Омбудсманы 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)²⁴⁰. Такой же двухлетний срок исковой давности установлен установлен Статусом о Европейском Омбудсмане. Кроме того, заявитель должен, перед подачей жалобы сделать попытку в административном порядке решить свой вопрос (ч. 4 ст. 2 Статуса)²⁴¹.

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)²⁴².

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»)²⁴³. 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)²⁴⁴.

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)²⁴⁵. Ограничиться дачей совета, направить жалобу в другую инстанцию может Европейский Омбудсман (ч. 5 ст. 2 Статуса о Европейском Омбудсмане)²⁴⁶.

- 3) Омбудсман сам **передает жалобу** в другую инстанцию.

²³⁵ Четвертый Круглый стол уполномоченных по правам человека в Субъектах Российской Федерации. СПб.: Норма, 2002.

²³⁶ http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznik_eng.html

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

²³⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 65.

²³⁹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁴⁰ 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

²⁴¹ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²⁴² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁴³ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

²⁴⁴ Цитируется по тексту Закона, опубликованному в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 302-304.

²⁴⁵ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁴⁶ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

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 статьи 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 статьи 18 этого же Акта позволяет Омбудсману передать жалобу в органы Шведской Ассоциации адвокатов, если она касается должностного лица, являющегося членом этой Ассоциации²⁴⁷.

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 обжаловании²⁴⁸.

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 считается поданной названному Уполномоченному (параграф (4A) и (4B) ст. 6)²⁴⁹. 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 жалобы²⁵⁰. 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»²⁵¹. 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)²⁵².

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 статьи 23 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции 1986 года)²⁵³.

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 сути 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)²⁵⁴.

В ряде стран омбудсманы не рассматривают споров, возникающих внутри административного аппарата, между начальниками и подчиненными. Примером является Закон Франции «Об учреждении института

²⁴⁷ 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

²⁴⁸ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁴⁹ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

²⁵⁰ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 43.

²⁵¹ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

²⁵² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁵³ 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

²⁵⁴ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

Посредника» (ст. 8)²⁵⁵. 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)²⁵⁶.

Законодательство Испании требует от Народного защитника в случае отклонения жалобы обосновать отказ в документе (ст. 17.1 Органического закона о Народном защитнике Испании)²⁵⁷.

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 решениями²⁵⁸. 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.

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 нейтральности²⁵⁹.

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)²⁶⁰.

Отстраненность от политической борьбы – является обязательным требованием для кандидата на должность омбудсмана Норвегии²⁶¹.

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

²⁵⁵ Перевод закона на русский язык сделан в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

²⁵⁶ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²⁵⁷ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁵⁸ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁵⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 37.

²⁶⁰ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁶¹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

ветви власти. Тайное голосование при выборах Омбудсманов и их заместителей производится в Швеции (Арт. 10 Главы 8 Закона Риксдага)²⁶².

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.

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.)²⁶³. Названные требования создает 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 Суда²⁶⁴.

Часть 2 ст. 2 Акта об Омбудсмане Дании требует, чтобы Омбудсман имел ученую степень в области права (shall be a law graduate)²⁶⁵. 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)²⁶⁶.

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)²⁶⁷.

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 свойствами²⁶⁸.

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.

²⁶² The Riksdag Act (Riksdagsordningen) http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

²⁶³ http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznicz_eng.html

²⁶⁴ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 41.

²⁶⁵ The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

²⁶⁶ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁶⁷ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²⁶⁸ Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 1. Петербургский омбудсман. СПб., 1999. С. 199.

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) Омбудсманам: «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 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 Омбудсмана²⁶⁹.

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)²⁷⁰. 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)²⁷¹. 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)²⁷².

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 администрации²⁷³. 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».

²⁶⁹ 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

²⁷⁰ 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

²⁷¹ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

²⁷² Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

²⁷³ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

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 задачи общественной службы²⁷⁴. 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 же²⁷⁵. 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 Омбудсмане²⁷⁶.

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)²⁷⁷. В противоположность этому, Народный защитник Испании назначается **для защиты прав**, предусмотренных разделом 1 Конституции и в указанных целях вправе осуществлять надзор за деятельностью органов администрации²⁷⁸.

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 Испании²⁷⁹. 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 России²⁸⁰. 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)²⁸¹.

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 1982)²⁸². 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)²⁸³. Закон Австралии о Телекоммуникациях (прослушивании) 1979 года²⁸⁴

²⁷⁴ 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.

²⁷⁵ The Ombudsman Act. Act No. 473 of 12 June 1996 // <http://www.ombudsmanden.dk/index.asp?art=ombudsmanact.htm&id=ombudsmanact&fold=international>

²⁷⁶ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

²⁷⁷ 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

²⁷⁸ Органический закон о Народном защитнике Испании № 3 от 6 апреля 1981 года // Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁷⁹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

²⁸⁰ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

²⁸¹ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

²⁸² http://www.austlii.edu.au/legis/cth/consol_act/foia1982222/

²⁸³ <http://scalpeplus.law.gov.au/html/pasteact/0/219/top.htm>

дает Омбудсману роль инспектора, контролирующего запись телефонного прослушивания, которое осуществляется федеральными правоохранительными органами Австралийской Федеральной полицией (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 Атторнею²⁸⁵.

Законодательство Великобритании особо подчеркивает то, что Парламентский Омбудсман имеет дело с жалобами по поводу обеспечения доступа граждан к официальной информации²⁸⁶.

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)²⁸⁷.

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)²⁸⁸. 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 не было верховенства и отношений субординации. Все они имели одинаковый ранг и статус. Разделение труда между ними происходило по договоренности²⁸⁹. 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)²⁹⁰. 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 года²⁹¹. 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)²⁹².

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 работы²⁹³. 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).

²⁸⁴ <http://www.comb.gov.au/legislation/www.austlii.edu.au/au>

²⁸⁵ <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

²⁸⁶ <http://www.ombudsman.org.uk/pca/about.html>

²⁸⁷ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

²⁸⁸ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

²⁸⁹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 39.

²⁹⁰ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

²⁹¹ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=573

²⁹² 573

²⁹² 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

²⁹³ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=577

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 Йяскелайнен рассматривает вопросы, связанные с общими судами, вооруженными силами, пограничной охраной, транспортом, налогами, окружающей средой и муниципальными органами. При этом каждый из них при разрешении дел обладает независимостью²⁹⁴.

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 форме²⁹⁵.

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)²⁹⁶.

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)²⁹⁷, 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 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 армии²⁹⁸. Омбудсман Сил Обороны (Defence Force Ombudsman) есть в Австралии (Часть 2А Акта об Омбудсмане Австралии 1976 года)²⁹⁹. 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)³⁰⁰.

В Австралии создан институт Омбудсмана по налогам (Taxation Ombudsman), который осуществляет надзор за работой Управления налогов Австралии (Australian Taxation Office)³⁰¹.

В 1990 году законодатели штата Орегон учредили институт Омбудсмана по **малому бизнесу** (Small Business Ombudsman).

²⁹⁴ <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoa1e.htm#what>

²⁹⁵ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 61.

²⁹⁶ 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

²⁹⁷ Труммель К.Б. Уполномоченный Бундестага ФРГ по обороне как пример деятельности военного омбудсмана // Известия вузов. Правоведение. СПб., 1998. № 4. С. 36-42.

²⁹⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 61.

²⁹⁹ 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/

³⁰⁰ <http://www.epa.gov/reg3hwmd/super/ombudsman-fag.htm>

³⁰¹ <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

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 трибунале³⁰². 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 ценам³⁰³.

В Великобритании существует должность Омбудсмана в Союзе агентов по обороту недвижимого имущества (Ombudsman for Estate Agents Scheme)³⁰⁴. В Союзе принят Кодекс Практики (Code of Practice)³⁰⁵ и Руководствующие 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 контролирующим 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 омбудсмены

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 штатах Австралии, во всех провинциях Пакистана³⁰⁶. Во Франции в каждой префектуре имеется представитель Посредника (медиатора). В Испании институт омбудсмана существует в нескольких областях: 1) Защитник андалузского народа в Андалузии³⁰⁷; 2) Синдик Греужес в Каталонии³⁰⁸; 3) Защитник народа в Галисии³⁰⁹; 4) Арартеко в провинции Басков³¹⁰; 5) в Арагонии³¹¹; 6) на Канарских островах³¹²; 7) Синдик по нарушениям в Валенсии³¹³; 8) Синдик Греужес на Балеарских островах³¹⁴; 9) Поверенный Сообщества в Кастилии и Леоне³¹⁵.

В США нет омбудсмана на федеральном уровне, но есть омбудсмены 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 омбудсмены отдельных территорий или субъектов федерации не могут расследовать деятельность федеральных органов власти. Так, если в Службу Омбудсмана провинции Фландрия в Бельгии поступает жалоба на

³⁰² Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 47-48.

³⁰³ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 48.

³⁰⁴ <http://www.oea.co.uk/home.htm>

³⁰⁵ <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>

³⁰⁶ 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.

³⁰⁷ Закон Парламента Андалузии № 9 от 1 декабря 1983 года «О защитнике андалузского народа с изменениями, внесенными Законом № 3 от 17 июля 1996 года.

³⁰⁸ Закон Парламента Каталонии № 14 от 20 марта 1984 года «О «Синдике Греужеса», с изменениями, внесенными Законом Парламента Каталонии № 12 от 14 декабря 1989 года

³⁰⁹ Закон Парламента Галисии № 6 от 5 июня 1984 года «О Защитнике народа», с изменениями, внесенными Законом № 3 от 18 июля 1994 года

³¹⁰ Закон Баскского Парламента № 3 от 27 февраля 1985 года «О создании и регулировании деятельности института «Арартеко»

³¹¹ Закон Арагонских Кортесов № 4 от 27 июня 1985 года «О регулировании деятельности Арагонской юстиции»

³¹² Закон Парламента Канарских островов «1 от 12 февраля 1985 года «О депутате Сообщества»

³¹³ Закон Валенсийских Кортесов № 11 от 26 декабря 1988 года «О Синдике по нарушениям»

³¹⁴ Закон Парламента Балеарских островов № 1 от 10 марта 1990 года «О Синдике Греужеса»

³¹⁵ Закон Кортесов Кастилии и Леона № 2 от 9 марта 1994 года «О Поверенном Сообщества»

федеральное правительственное агентство, то Омбудсман рекомендует гражданину обратиться в к компетентному агентству или лицу (ст. 3,2 и 12,2 Декрета об Омбудсмане)³¹⁶.

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)³¹⁷ и Закона о свободе информации 1989 года (Freedom of Information Act 1989)³¹⁸.

6. Функции омбудсмана и формы их осуществления

6.1. Осуществление надзора

Как уже было 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»³¹⁹.

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 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 принятию 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»³²⁰. Омбудсман Швеции считает обязательным инспектирование мест лишения свободы, психиатрических больниц, мест содержания несовершеннолетних³²¹. Процесс инспектирования заключается в том, что Омбудсман выбирает 25 случайных уголовных, гражданских и административных дел с тем, чтобы удостовериться, что дух и буква закона небыли нарушены при их рассмотрении³²².

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

³¹⁶ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

³¹⁷ <http://www.legislation.act.gov.au/a/1989-46/default.asp>

³¹⁸ http://www.austlii.edu.au/liges/cth/consol_act/foia1983222/

³¹⁹ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=575

³²⁰ 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

³²¹ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 42.

³²² Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 53.

Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года. При этом Омбудсмены **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 обвинителя³²³.

Основной функцией Омбудсмана Австралии, как гласит ст. 5(1) Закона об Омбудсмане, является расследование административной деятельности, совершенной департаментами или иной предусмотренной властью³²⁴.

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 года³²⁵). 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 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 дел³²⁶.

Статья 9 Органического закона о Народном защитнике Испании гласит³²⁷: «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 (статьи 5(1)(b))³²⁸.

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)³²⁹.

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 граждан³³⁰.

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 года³³¹).

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).

³²³ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³²⁴ 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 Оборона и определении в отношении их функций и власти 1976 года) // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³²⁵ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

³²⁶ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 52.

³²⁷ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³²⁸ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³²⁹ 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.

³³⁰ 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.

³³¹ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

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»³³². Акт об Омбудсмане Австралии позволяет ему проводить расследование в такой форме, какую он посчитает подходящей (in such manner as the Ombudsman thinks fit) (параграф 2 ст. 8)³³³.

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, 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)³³⁴.

Омбудсман Австралии, согласно параграфа 3 ст. 6 Акта об Омбудсмане, может добиваться информации от таких лиц и делать такие исследования, какие он сочтет подходящими³³⁵. 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»,³³⁶ 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)³³⁷. 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 мнения³³⁸.

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

³³² Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³³³ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³³⁴ 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

³³⁵ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³³⁶ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

³³⁷ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³³⁸ 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

ей или имеющие отношение к общественной службе для проверки всех необходимых сведений, проведения необходимых встреч и изучения дел и материалов³³⁹.

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»)³⁴⁰. 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 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 принимается³⁴¹. 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 расследованию³⁴². 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 виновных³⁴³.

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 Посредника³⁴⁴. 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 обязанностей³⁴⁵. 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

³³⁹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁴⁰ Собрание Законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

³⁴¹ Симонов А. Температура гласности – 2000: Заметки, статьи, интервью журналистов и прессы. М.: Сашко, 2001. С. 22.

³⁴² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁴³ Лентовска Е. Как начиналась работв уполномоченного по гражданским правам. Т. 2. М., 1998. С. 207-211.

³⁴⁴ Закон опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-300.

³⁴⁵ 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.

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))³⁴⁶. Омбудсман может время от времени заключать с главой департамента или иной власти соглашение (make an arrangement) в отношении формы и периода времени в 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 opportunities 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 полиции³⁴⁷.

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 документов, 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 составительного 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 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

³⁴⁶ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³⁴⁷ <http://www.comb.gov.au/legislation/default.htm#commonwealth>

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)³⁴⁸. Полной конфиденциальности при проведении расследования требует от аппарата Европейского Омбудсман ч. 1 ст. 4 Статуса о Европейском Омбудсмане³⁴⁹. Параграф 2 ст. 8 Акта об Омбудсмане Австралии требует от Омбудсмана проводить расследование конфиденциально (in private)³⁵⁰.

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 конфиденциальной информации, 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). 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

³⁴⁸ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁴⁹ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³⁵⁰ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

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 оформления³⁵¹.

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)³⁵².

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)³⁵³.

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 считает необходимым, заключить соглашение (make an arrangement) с Омбудсманом штата или Омбудсманом 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)³⁵⁴. Данное соглашение может относиться к отдельному действию или действиям, серии действий или к классу или классам 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 Запады 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)³⁵⁵. Параграф 2 артикула 6 главы 12 Постановлений Правительства Швеции гласит: «Суды и административные агентства, должностные лица Государства и местных правительств должны предоставлять Омбудсману любую информацию или официальные доклады (reports), которые он может потребовать». «Публичные обвинители должны помогать Омбудсманам, если это требуется»³⁵⁶.

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 сфере³⁵⁷. 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)³⁵⁸.

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 секретные³⁵⁹. 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).

³⁵¹ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁵² Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³⁵³ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³⁵⁴ Ombudsman Act 1976 // http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/oa1976114/

³⁵⁵ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

³⁵⁶ The Instrument of Government (Regeringsformen) // http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=571

³⁵⁷ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 44.

³⁵⁸ http://www.jo.se/Page.asp?MenuId=37&MainMenuId=12&ObjectClass=DynamX_Document&Id=576

³⁵⁹ 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.

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 проверках³⁶⁰.

Ст. 12 Закона Франции «Об учреждении института Посредника» закрепляет обязанность министров и всех руководителей государственных органов оказывать Посреднику содействие в его работе³⁶¹.

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 разъяснений³⁶². 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)³⁶³. 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 информации³⁶⁴.

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 деятельность³⁶⁵. Подобная норма должна быть внесена и в Кодекс РФ об административных правонарушениях. 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)³⁶⁶. 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»)³⁶⁷.

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)³⁶⁸.

³⁶⁰ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁶¹ 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.

³⁶² Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³⁶³ 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

³⁶⁴ Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека – защитник прав граждан. М., 1998. С. 43.

³⁶⁵ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 103.

³⁶⁶ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁶⁷ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 300-304.

³⁶⁸ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

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)³⁶⁹.

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 **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 наделается 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 Омбудсманы Швеции могли ограничиться **замечанием**, принятием к сведению мер по исправлению положения, полученными объяснениями или иными действиями по делу³⁷⁰.

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»³⁷¹).

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)³⁷².

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).

³⁶⁹ 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

³⁷⁰ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³⁷¹ Цитируется по тексту Закона опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

³⁷² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

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)³⁷³.

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)³⁷⁴.

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 Омбудсмানে)³⁷⁵.

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»³⁷⁶. 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 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»)³⁷⁷.

Военный Омбудсман Норвегии имеет право высказывать свое мнение по вопросам отнесенным к его ведению парламенту страны и министру обороны³⁷⁸.

Европейский Омбудсман ограничивается только функциями медиатора. Ч. 5 ст. 3 Статуса о Европейском Омбудсмানে 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 содержится 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)³⁷⁹.

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 Омбудсмানে)³⁸⁰.

Уполномоченный по гражданским правам Польши наделен правом **обращения в Конституционный Суд Республики**³⁸¹. Такое же право есть у Народного защитника Испании (ст. 29 Органического закона о Народном защитнике Испании)³⁸².

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

³⁷³ 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

³⁷⁴ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁷⁵ <http://www.vlaamseombudsdienst.be/english/mainframe.html>

³⁷⁶ 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.

³⁷⁷ 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

³⁷⁸ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 62.

³⁷⁹ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³⁸⁰ Statute of the European Ombudsman // Official Journal L 113, 4.5. 1994, p. 15

³⁸¹ Ленговска Е Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам. Том 2. М., 1998. С. 34.

³⁸² Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

нарушения. Никому не хочется увидеть свое имя в этом отчете³⁸³. 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 Лентовка³⁸⁴. У омбудсмана должны быть возможности участвовать в совершенствовании законодательства. В ряде стран мира омбудсман имеет право **законодательной инициативы**.

Согласно ст. 4 Акта, закрепляющего Инструкцию для Омбудсманов³⁸⁵, Омбудсманы 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, Омбудсманы 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 управляемым, он может обратиться к компетентному законодательному органу администрации с предложением о ее изменении»³⁸⁶.

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»)³⁸⁷.

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 (extra-ordinary 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 делам³⁸⁸.

Инструкция для Омбудсманов Риксдага Швеции 1967 года (артикул 2 и 17) перечисляла исключительные случаи, когда именно Омбудсманы 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 отделу по финансам, или отдела по

³⁸³ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

³⁸⁴ Лентовска Е. Как начиналась работв уполномоченного по гражданским правам. Т. 2. М., 1998. С. 75-78.

³⁸⁵ 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

³⁸⁶ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁸⁷ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 300-304.

³⁸⁸ 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

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.

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 Инструкции³⁸⁹.

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)³⁹⁰.

Таким образом, вместо независимого прокурора, который назначался в США для расследования и обвинения по делам высших должностных лиц,³⁹¹ 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 Испании³⁹².

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 судей³⁹³. 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)³⁹⁴. 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. Последнего 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

³⁸⁹ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

³⁹⁰ 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

³⁹¹ Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «КВАДРАТ». 1993. С. 277.

³⁹² 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).

³⁹³ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 46.

³⁹⁴ Цитируется по тексту Инструкции, опубликованной в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 291-297.

и Сената Испании (ст. 2.6 и 8.2 Органического закона о Народном защитнике Испании)³⁹⁵. Они выполняют обязанности Народного защитника в случае его смерти, освобождения от должности или 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)

Омбудсманам 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 (статья 13 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов Швеции). Административный Директор должен направлять работу секретариата (статья 13 названной Инструкции) и издавать нормы, регулирующие его работу (статья 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, производить 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 статьи 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 (статья 22 Акта, закрепляющего Инструкцию для Парламентских Омбудсманов).

В аппарат Омбудсманов Финляндии входит 5 юристов на полной ставке и 2, работающих на половину ставки³⁹⁶. Это при числе населения Финляндии около 5 миллионов человек. Команда Омбудсмана Норвегии состоит из 5 юристов, 4 заведующих приемными³⁹⁷, 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)³⁹⁸.

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 работы³⁹⁹. 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 должности⁴⁰⁰. 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).

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

³⁹⁵ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁹⁶ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 58.

³⁹⁷ Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 67.

³⁹⁸ Государственные официальные ведомости № 109 от 7 мая 1981 года

³⁹⁹ Опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 298-306.

⁴⁰⁰ Декрет опубликован на русском языке в работе: Хиль-Роблес Альваро Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана). М.: «Ad marginem», 1997. С. 305-306.

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.

16. Конституция РФ 1993 года как правовой документ первого этапа антибюрократической революции в России

// Конституция как символ эпохи: В 2-х томах. Т. 1. М.: Изд-во МГУ, 2004. С. 107-113.

1. На наших глазах в России в конце XX - начале XXI века начался и завершился первый этап антибюрократической революции. Если говорить кратко, то он заключался в том, что обособленные управленческие группы, составлявшие партийно-государственный аппарат, потеряли свое монопольное господство в сфере экономической, политической и духовной жизни страны. Эти революционные изменения были закреплены в Конституции РФ 1993 года. Ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9, ст. 35 и 36 Конституции РФ закрепили право частной собственности. Вместо распределения общественного блага по воле управленческих групп, появились рыночные отношения (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ) и право на предпринимательство (ст. 34 Конституции РФ).

Революционные изменения в регулировании политических отношений связаны с закреплением в Конституции РФ многопартийности (ст. 13), принципа разделения властей (ст. 10). Конституция РФ 1993 года создала ряд условий для федеративного государственного устройства (ст. 5 и гл. 3) и развития местного самоуправления (ст. 12, гл. 8). Это мешает управленческим группам центра, регионов и мест консолидироваться, создает между ними противоречия, ослабляет их мощь.

Революция в регулировании духовной сферы связана со ст. 13 Конституции РФ, которая признает идеологическое многообразие и запрещает какую-либо идеологию устанавливать в качестве государственной или обязательной. Препятствием для управленцев на пути откровенного захвата каналов распространения информации является ст. 29 Конституции РФ, провозглашающая свободу искать, получать, передавать, производить и распространять информацию, свободу массовой информации. Она так же запретила цензуру.

Конституция РФ произвела переворот в правовых ценностях. Элитарная система ценностей, за которой всегда прятались интересы обособленных управленческих групп, заменена гуманистической. Человек, его права и свободы объявлены высшей ценностью. Государственный аппарат из благодетеля, дающего права гражданам, превращается в слугу общества, обязанного признавать, соблюдать и защищать эти права и свободы (ст. 2 Конституции РФ).

Революционным является изменение самого статуса конституционного документа. Из политической декларации, действующей только через конкретизацию ее положений нормами других законов и подзаконных актов, она превратилась в правовой акт прямого действия (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). Реализация ее норм обеспечена судебной защитой.

2. Особенность первого этапа антибюрократической революции заключалась в том, что эта революция была инициирована и возглавлена самими обособленными управленческими группами, вступившими в борьбу между собой за передел власти в стране⁴⁰¹. Исходя из этого, конституционные преобразования 90-х годов XX века, не могли не иметь половинчатого характера.

Конституция РФ обеспечила доминирование исполнительных органов, возглавляемых Президентом РФ, над иными ветвями власти. Это привело к тому, что государство, по-прежнему, в первую очередь, выражает интересы управленцев (бюрократии), составляющих аппарат исполнительной ветви власти. Ч. 2 ст. 80 Конституции РФ фактически ограничивает действие принципа разделения властей, ставит Президента РФ над всеми ветвями власти. Президент РФ формирует Правительство РФ (ст. 83 Конституции РФ), но не отвечает за его деятельность. Наоборот, Конституция РФ закрепляет систему, которая позволяет всю ответственность за политику Президента РФ переложить на очередного Председателя Правительства и Государственную Думу, с согласия которой назначается Председатель Правительства (Ст. 83-91, 111-117 Конституции РФ). Этот механизм ухода от ответственности главы бюрократической пирамиды власти не раз срабатывал в 90-е годы XX века.

Толкование ч. 2 ст. 80 Конституции РФ Конституционным Судом РФ позволяет Президенту РФ не только действовать вне рамок закона, но и самому принимать указы, носящие характер закона⁴⁰². Президент РФ принудил парламент исключить из Федерального конституционного закона «О Правительстве РФ»⁴⁰³ ст. 5, согласно которой, система федеральных органов исполнительной власти

⁴⁰¹ Четвернин В.А. Основы конституционного строя России: доктрина и практика // Становление конституционного государства в посттоталитарной России. Вып. 2. М.: ИГП РАН, 1998. С. 40-41

⁴⁰² Постановление КС РФ от 30 апреля 1996 года № 11-П // Вестник КС РФ. 1996. № 3.

⁴⁰³ СЗ РФ 1997. № 51. Ст. 5712.

должна была устанавливаться федеральным законом. Он добился, чтобы регулирование этого вопроса осталось в сфере действия «указного права»⁴⁰⁴.

Конституция РФ не обеспечивает независимого контроля общества и парламента над пирамидой бюрократической власти. Ч. 4 ст. 111 Конституции РФ не запрещает Президенту РФ выносить на утверждение Государственной Думы одну кандидатуру Председателя Правительства, а назначать на этот пост, без согласования с Государственной Думой, после ее роспуска, другого. Прокуратура оказалась под контролем президентских структур (ст. 129 Конституции РФ) и используется в политических целях против оппозиции. В 90-е годы XX века сложилась практика, при которой Президент РФ, в случае отказа Совета Федерации назначить на должность представленного им кандидата, назначает исполняющего обязанности Генерального прокурора и через него подчиняет лично себе органы прокуратуры⁴⁰⁵. Конституционный Суд РФ, своим Постановлением от 1 декабря 1999 года № 17-П, по сути, создал конституционную возможность для Президента РФ по своей воле освобождать от должности Генерального прокурора РФ без решения Совета Федерации⁴⁰⁶. Конституционное положение Счетной палаты позволяет ей только констатировать нарушения закона. Она не может принять ни каких мер против нарушителей⁴⁰⁷.

Используя свое право назначения и освобождения полномочных представителей в регионах (п. «к» ст. 83 Конституции РФ), Президент РФ постепенно ликвидирует самостоятельность регионов, выстраивает строго иерархизированную систему управления страной, так называемую «вертикаль власти».

Порядок отрешения Президента РФ от должности, закрепленный в ст. 93 Конституции РФ, настолько усложнен, что фактически обеспечивает ему полную безответственность. В Конституции РФ 1993 года, по сравнению с Конституцией РСФСР 1978 года, с внесенными в нее поправками (ст. 121-6), сужены основания для отрешения Президента от должности. Конституция РФ (ч. 2 ст. 92) не дает ясного представления о том, каков должен быть порядок прекращения исполнения полномочий Президентом РФ в случае стойкой не способности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия. Глава государства, не способный осуществлять свои функции, лучшее прикрытие для осуществления власти придворных.

Нормы Конституции РФ существенно ослабляют представительные органы власти в стране. Создана фикция ответственности Правительства перед Государственной Думой (ст. 103, 111, 117 Конституции РФ). Конституция не закрепляет контрольных функций парламента, которые имеются в развитых странах Запада.

В случае угрозы потери власти, правящая управленческая элита может прибегнуть к приему, использованному Президентом РФ осенью 1993 года. Новая Конституция РФ создает самые благоприятные условия для введения прямого президентского правления и использования его в качестве инструмента шантажа оппозиционных сил. Президент РФ является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами (ст. 87), назначает глав силовых ведомств, деятельностью которых руководит непосредственно (ч. 1 ст. 32 Федерального конституционного закона «О Правительстве РФ»).

Закрепленные в Конституции РФ положения о порядке формирования Совета Федерации позволяют превращать его в орган выражающий интересы региональных элит, но не населения регионов.

Активное вмешательство управленцев в экономические отношения оправдывается провозглашением России социальным государством (ст. 7 Конституции РФ).

Конституция РФ не запрещает огосударствления средств массовой информации, посредством которых аппарат государства манипулирует общественным сознанием, создает себе политическую рекламу.

Таким образом, Конституция РФ путем действия или бездействия создает правовые условия для сохранения власти обособленных управленческих групп, на основании чего можно сделать вывод, что антибюрократическая революция не завершена, а прошла только первый этап и не исключает попятного движения.

3. Под давлением Запада и собственного демократического движения управленческая элита России вынуждена была включить в Конституцию РФ 1993 года нормы, демократического характера, которые не могут реализоваться на данном этапе общественного развития⁴⁰⁸. Это нормы, провозглашающие Россию правовым, демократическим государством с республиканской формой правления (ст. 1), осуществление власти народом (ст. 3). Декларативность названных норм обусловлена не развитостью

⁴⁰⁴ Авакьян С.А. Проблемы современного конституционного развития Российской Федерации // Проблемы реализации норм права: Материалы международной конференции (27-28 мая 1999 года). Челябинск: ЧелГУ. 1999. С. 8.

⁴⁰⁵ Колбая Г. Взрыв первой мины // Российская Федерация. 1995. № 4. С. 39-41.

⁴⁰⁶ СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6364.

⁴⁰⁷ Волобуев А. Счетная палата как зеркало прозрачности российской власти // Чистые руки. 1999. № 1. С. 75-78.

⁴⁰⁸ Авакьян С.А. Проблемы современного конституционного развития Российской Федерации // Проблемы реализации норм права: Материалы международной конференции (27-28 мая 1999 года). Челябинск: ЧелГУ. 1999. С. 3.

гражданского общества в России. Народ Росси пока больше похож на толпу⁴⁰⁹, чем на организованного субъекта права, который должен ограничивать произвол государственного аппарата, заставляя его действовать в интересах человека. Он оказывается фактически не дееспособным. От его имени действуют различные обособленные группы управленцев, выдавая свои интересы за интересы народа.

Народ, не имеющий достаточно правовой культуры, не понимающий необходимость формирования сильной политической оппозиции, не использует свое право на ее создание (ч. 3 ст. 13 Конституции РФ 1993 года). Он не стремится стать сувереном (ст. 3 Конституции РФ) и добровольно отдает себя во власть правителя и окружающей его группы управленцев. Он не желает участвовать в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), не выдвигает из своей среды новых, энергичных, честных политиков, уклоняется от участия в выборах органов власти (ч. 2 ст. 32 Конституции РФ) или готов голосовать за тех, кого ему предложат управленческие элиты. Он не ценит свободу слова (ст. 29 Конституции РФ). Иногда, население принуждают использовать свое право, как это происходит с навязыванием атрибутов местного самоуправления.

Значительная часть населения страны не признает человека, его права и свободы, провозглашенные в Конституции РФ (ст. 2) высшей ценностью и не требует этого признания от государства.

Социальная группа мелких и средних частных собственников возникшая в последние годы в России, заинтересованная в реализации перечисленных выше норм Конституции РФ 1993 года (ст. 8, 34, 35, 36), не представляет пока серьезной, организованной социальной силы. Это породило возникновение так называемого «номенклатурного капитализма», при котором государственный аппарат обеспечивает реализацию права частной собственности и права на занятие предпринимательской деятельности в основном только для отдельных, опекаемых им лиц, которые делятся с представителями этого аппарата получаемыми сверх прибылями. Конечно, государство при этом мешает развитию конкуренции, свободному перемещению товаров, услуг и финансовых средств, способствует монополизации и недобросовестной конкуренции, запрещенной ч. 2 ст. 34 Конституции РФ. Лица, входящие в аппарат государственного управления, в нарушении ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, существенно ограничивают свободу экономической деятельности населения и права частных собственников.

При поддержке патерналистски настроенного общества, управленческие группы страны максимизируют налоговое давление на предпринимателей, препятствуя развитию экономики страны, росту среднего класса, а в конечном итоге, поддерживают неумещающее положение большинства, которое будет вечно нуждаться в опеке со стороны государства. Распределительная экономика всегда была основой государств восточного, бюрократического типа.

Жизнь еще раз доказала, что право не может обогнать развитие самого общества.

4. Отсутствие давления со стороны гражданского общества позволяет государству, в лице его аппарата, саботировать действие ряда норм и принципов Конституции РФ. Это происходит путем не принятия должных мер по их реализации или путем намеренных действий по их нарушению. Управленческие группы, объединенные вокруг Президента РФ, не скрывают своих намерений сформировать зависимый от них парламент, ввести в судебные органы лиц, поддерживающих правящую группу. Таким образом, создаются условия для нейтрализации действия ст. 10 Конституции РФ, закрепляющей разделение властей. У всех на глазах, в нарушение ст. 13 и 29 Конституции РФ, принимаются меры к огосударствлению средств распространения общественно-политической информации и превращению их в орудия пропаганды идей исходящих от государственных органов. Не принятие должных мер по усилению судебной власти делает декларативными требования ст. 2, 18, 46 Конституции РФ. Откровенно нарушается ст. 124 Конституции РФ, что приводит к зависимости судей от исполнительной ветви власти (нарушение ч. 1 ст. 120 Конституции РФ). Управленческие группы не заинтересованы в том, чтобы гражданское общество поставило их под свой контроль и заставило выполнять свою волю. Поэтому они принимают меры к тому, чтобы Россия не стала правовым, демократическим государством с республиканской формой правления (ст. 1 Конституции РФ). Управленческие элиты центра пытаются подавить самостоятельность региональных элит. С этой целью они стремятся устранить федеративные отношения и навязать стране унитаризм.

Не смотря на провозглашение прямого действия Конституции РФ (ч. 1 ст. 15), не устраняется возможность нейтрализовать ее нормы с помощью законов и подзаконных актов. Этому способствует противоречивость норм самой Конституции.

Все это вместе превращает многие нормы Конституции РФ в декларации, не реализуемые в жизнь.

5. В начале XXI века стало очевидно, что первый этап революционных преобразований в России закончился. Управленческие группы консолидировались и готовы внести в Конституцию РФ 1993 года свои поправки, еще более укрепляющие их власть. Возникла идея сформировать послушное Президенту РФ Конституционное Собрание. Предлагается еще больше ослабить Федеральное Собрание с одновременным усилением правотворческих функций Правительства РФ⁴¹⁰.

Очевидно, что ограничение действия демократических норм Конституции РФ пойдет по пути принятия не конституционных законов. Возможно, что в ближайшие годы Конституционный Суд РФ чаще в своих решениях будет оправдывать ограничения прав и свобод человека и гражданина, ссылаясь на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Характер правовой культуры российского общества не исключает опасность того, что с помощью большинства народа, через референдум, управленческие группы будут инициировать изменения в Конституции РФ, направленные на отказ от антибюрократических завоеваний, перечисленных выше.

Выяснение этапа, на котором находится развитие конституционализма в России, очень важно для определения задач гражданского общества.

⁴⁰⁹ Лебон Г. Психология народов и масс. СПб.: «Макет», 1995.

⁴¹⁰ Котикова Н. Конституционный парадокс // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. 2000. № 2. С. 114-115.

17. Исчезновение социального слоя политиков в современной России

// Тезисы докладов I Всероссийской научной конференции «Сорокинские чтения 2004: Российское общество и вызовы глобализации». М.: Альфа-М, 2005. Т. 2. С. 98-101.

УДК.316.343

С. 98

В западной социологии элиты, участвующие в управлении общественными делами, разделяются на группу политиков и группу бюрократии. Политики представляют общество и получают свои должности в государственном аппарате в результате выборов. Их социальный статус определяется их публичной деятельностью, популярностью среди населения. Бюрократия (в советском варианте – номенклатура) занимает должности в государственном аппарате в результате назначения их выше стоящим руководителем. Строгое разделение на политиков и бюрократию возникает при демократическом политическом режиме, когда население активно участвует в формировании органов власти. При авторитарном режиме весь аппарат управления государством формируется сверху вниз из бюрократии. Слоя политиков здесь нет. Глава государства является преемником предыдущего главы или захватывает должность в результате внутриаппаратных интриг. Если поддерживается имитация демократии, то назначения на политические должности прикрывается видимостью выборов, результат которых предreshается заранее. Население здесь не субъект политической жизни, а объект политических манипуляций бюрократии.

Следуя этой методологии можно сделать вывод, что в советском государстве не было слоя политиков. Они появились в России начале 90-х годов XX века вместе с ростом активности населения и отделением средств массовой информации от государства. Однако,

С. 99

этот слой не успел вырасти и укрепиться, пополниться серьезными фигурами. Население не приобрело навыков и привычки выдвижения из своей среды политиков. Многие политики обманули надежды населения. Они оказались только артистами, способными овладеть вниманием публики, но не способными к государственной деятельности.

Сегодня не трудно увидеть, что политики, как группа общества, исчезают. Политические должности в государственном аппарате замещает бюрократия. Номенклатурного работника ставят на должность, с помощью подконтрольных государству средств массовой информации создают ему позитивный имидж и затем проводят через процедуру выборов с заранее прогнозируемым результатом. Так получил должность ранее ни кому неизвестный нынешний глава государства. Под его руководством номенклатура, часто из военных и силовых служб, внедряется на все высшие должности в государственном аппарате. Процесс замены публичных политиков номенклатурой происходит повсеместно на всех уровнях государственной власти и в органах местного самоуправления. Чиновник, занявший политическую должность, создает свой номенклатурный ряд, выстраивает свою пирамиду власти.

На основе принципа номенклатуры заполняются представительные органы власти. Как известно для реализации этого была сформирована партеобразная организация чиновников, с помощью которой никому неизвестные люди по спискам этого партеобразного объединения становятся депутатами представительных органов власти. Процесс замены политиков номенклатурой упрощается при отсутствие прямых выборов в органы власти. Совет Федерации сегодня состоит из людей, которых не знает население регионов. Бюрократические элиты центра уже давно освоили технологию внедрения номенклатуры в регионы. Чтобы стать главой региона, нужно в первую очередь заручиться поддержкой бюрократии центра и, только потом позаботиться о мобилизации избирателей. Но, как показали выборы глав регионов последнего года, применяемые процедуры внедрения номенклатуры в регионы затратны и иногда дают сбой. Кроме того, разные номенклатурные группы борются между собой за внедрение в регион подконтрольных им людей. Сегодня предлагается устранить эти проблемы

путем открытого назначения глав регионов президентом страны. Некоторые политики, видя, что у них нет перспективы, торопятся вернуться в группу

С. 99

номенклатуры. Добровольно или под давлением они переходят с выборных должностей на назначаемые, отказываются от ведения политических кампаний (снимают свои кандидатуры на выборах в органы власти).

Контроль государства за средствами массовой информации уничтожает условия для появления политиков. Общение еще оставшихся политиков с населением дозируется. Но эта доза превращает этих политиков в маргиналов. Наоборот, никому неизвестным людям, получившим должность в государственном аппарате обеспечивается всеобщая известность и популярность. Оставаясь номенклатурой, судьба которой зависит от воли выше стоящего начальства, они играют роль политиков. Это хорошо иллюстрируется исследованиями упоминаемости различных лиц в СМИ, которые систематически проводит журнал «Коммерсантъ-Власть». С назначением на должность чиновнику обеспечивают популярность. При увольнении с должности он уходит в небытие.

Превращать избирательные кампании в прикрытие назначения номенклатуры на различные должности в государственные аппараты позволяет широкое применение административного ресурса.

Искоренение слоя политиков происходит в результате уничтожения разделения властей и формирования единой пирамиды власти, во главе которой стоит глава государства, опирающийся на свой аппарат. Правительство, состоящее из чиновников, носит технический характер, беспрекословно выполняя указания администрации главы государства. Представительные органы власти, состоящие из лиц, назначенных играть роль политиков, лишаются реальной власти. Это помогает подорвать авторитет всей представительной системы и института политиков как такового. Население, не имеющее опыта выдвижения политиков из своей среды, отдается вере в «доброе царя» и передает главе государства все права решения своей судьбы.

Очевидно, что исчезновение слоя политиков связано с ростом политической апатии среди большинства населения, занятого удовлетворением своих личных насущных потребностей. Проблемы общества в целом выпали из его внимания. Благоприятная экономическая обстановка стимулирует увлеченность населения исключительно наращиванием своего благосостояния. Кроме того, подъем политической активности, который имел место в России в начале 90-х годов XX века, обычно сменяется периодом апатии. Рост доверия к военизированной номенклатуре обусловлен стремлением к порядку и поддерживается угрозой терроризма.

С. 101

Возрастание роли номенклатуры в управлении обществом связано с тем, что она поставила под свой контроль экономическую жизнь страны. Чиновники создали многочисленные административные барьеры для предпринимательства. Преодолеть эти барьеры могут только опекаемые государственной бюрократией предприниматели, которые, таким образом встраиваются в административную пирамиду управления страной. Частные капиталы используются государственной бюрократией для манипуляции общественным мнением. Преследование компании ЮКОС является уроком для тех предпринимателей, которые пытались поддерживать политиков, не встроенных в единую административную пирамиду власти.

Процесс устранения политиков из властной группы еще не завершен. Как известно, рядом регионов руководят лица, которые имеют опору на население и выстроили свою номенклатурную пирамиду власти не встроенную в централизованную пирамиду. Но, скорее всего, в ближайшие десятилетие слой политиков исчезнет в нашей стране. Однако, номенклатуре не удастся уничтожить почву для его возрождения. Частный капитал порождает слой менеджеров и юристов, которые при благоприятных условиях могут создать обширный и опытный слой политиков. Политическая активность населения быстро вырастет, как только цикл экономического подъема сменится циклом стагнации или спада.

18. Права человека в ходе реализации мероприятий по осуществлению государственного переворота

// www.gu.ur.ru//Studies/Studies_Ur.htm

Выступление на сессии «Школы прав человека» в декабре 2004 года в г. Москве.

После сентябрьского выступления президента России на расширенном заседании правительства стало ясно, что его команда последовательно осуществляет мероприятия по устранению действия Конституции РФ 1993 года. В стране медленно, шаг за шагом производится государственный переворот. В ходе этого переворота в стране создаются условия невозможные для реализации прав и свобод человека и гражданина.

Первым мероприятием по осуществлению государственного переворота был захват управленческой элитой государства **основных каналов распространения информации**. Главным каналом получения информации населением страны является телевидение. Государство взяло под свой контроль второй канал, а затем НТВ⁴¹¹. Позже был ликвидирован канал ТВ-6⁴¹². Все население страны было лишено свободы массовой информации (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ). Журналисты и потенциальные участники телепередач этих каналов были лишены свободы слова (ч. 1 ст. 29 Конституции РФ). На руководство телеканалов была возложена обязанность осуществлять цензуру, запрещенную ч. 5 ст. 29 Конституции РФ. Журналисты не понимающие, какую пропагандистскую политику они должны осуществлять были уволены с телевидения. В результате этого мероприятия управленческие элиты получили контроль над умами большинства населения страны. Удалось существенно ограничить идеологическое многообразие в стране (ч. 2 ст. 13) и в нарушение ч. 2 ст. 13 навязать населению страны идеологию, выгодную обособленным управленческим группам страны.

Государственный контроль за телевидением позволил ограничить действие и иных конституционных прав. С его помощью оппозиция лишилась возможности высказывать свое мнение на проводимую государственную политику. Возможность участвовать в управлении государством, предусмотренная ч. 1 ст. 32 Конституции РФ была ограничена для значительной части граждан. Телевидение стало использоваться правящей группой в избирательных кампаниях для агитации в пользу выдвинутых ею кандидатов в органы власти. Тем самым существенному ограничению подверглось право части граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления, предусмотренное ч. 2 ст. 32 Конституции РФ.

С помощью подконтрольного государству телевидения и печатных изданий правящая группа создает привилегии для организаций, созданных бюрократией под видом общественных объединений, нарушая при этом ч. 4 ст. 13 Конституции РФ, провозглашающую равенство всех общественных объединений перед законом.

Вторым этапом в государственном перевороте следует считать создание финансовой базы для деятельности правящей группы. Это было достигнуто посредством расстановки на ключевые посты в корпорациях, подконтрольных государству людей зависимых от главы государства и его администрации. Таким образом, финансовые средства этих корпораций стали использоваться для реализации проектов, осуществляемых правящей группой. Аппетиты государственных чиновников возрастают. В начале декабря 2004 года стало известно, что компания «Газпром», находящаяся под контролем государства решила купить за бесценок активы предварительно доведенного до банкротства ЮКОСа⁴¹³.

Чтобы заручиться государственной поддержкой, многие предприниматели готовы выделять средства на проекты, осуществляемые руководством страны, на избирательные кампании номенклатуры.

На этом же этапе государственный аппарат постарался устранить финансовую основу для деятельности оппозиции. Используя прокуратуру, правящая группа приступила к избирательному привлечению к ответственности тех крупных предпринимателей, которые финансировали оппозицию. Из страны были «выдавлены» Б. Березовский, Гусинский. В места лишения свободы был помещен М. Ходорковский. На примере дела ЮКОСа всем предпринимателям страны и крупным и малым показали, что будет с теми, кто оказывает помощь политической оппозиции. В ходе осуществления этих мероприятий всему населению страны показали, что в России не существует равенства всех перед

⁴¹¹ Джентльмены дважды не договариваются // Российская газет. 2000. 21 сентября. С. 1.

⁴¹² ТВС вернет прежнее имя // Российская газета. 2003. № 78. С. 3.

⁴¹³ Сапожников П., Гриб Н., Рыбальченко И. Сергей Богданчиков совпал в точку // Коммерсантъ. 2004. № 226. С. 1, 7.

законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), что государство не намерено поддерживать конкуренцию и свободу экономической деятельности, предусмотренную ч. 1 ст. 8 Конституции РФ, что оно избирательно охраняет частную собственность граждан (ч. 1 ст. 35 Конституции РФ).

Третьей значительной победой правящей группы было **создание партеобразного объединения** под названием «Единая Россия». На создание этого объединения чиновников было потрачено огромное количество финансовых средств и административных ресурсов. Как уже отмечалось, для поддержания его существования и обеспечения его деятельности пришлось существенно ограничить свободу средств массовой информации (ч. 5 ст. 29 Конституции РФ), нарушить принцип равенства всех общественных объединений перед законом (ч. 4 ст. 13 Конституции РФ), ограничить свободу экономической деятельности предприятий, которые вынуждены были финансировать это детище бюрократии, получая за это определенные привилегии в нарушении правил конкуренции на рынке (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ). С помощью данной организации бюрократии удалось существенно ограничить политическое многообразие и многопартийность в стране, нарушив ч. 3 ст. 13 Конституции РФ. Она позволила обособленным управленческим группам страны ограничить право граждан избирать и быть избранными в органы власти и органы местного самоуправления (ч. 2 ст. 32 Конституции РФ), устранила равный доступ граждан к государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ), поскольку члены партеобразного объединения «Единая Россия» получили привилегии по сравнению с иными гражданами, особенно состоящими в оппозиционных партиях.

Устранению реальных партий с политической сцены, нарушающее ч. 1 ст. 13 Конституции РФ, осуществляется с помощью Федерального закона «О партиях», который максимально усложняет возникновение партий в стране и их выживание. В различных странах партии, как известно, могут не иметь официальных членов (США)⁴¹⁴. Российский закон «О партиях» требует официального членства в партии не менее 10 тысяч человек (ст. 3, 23). Запрещается создание партий по признакам профессиональной, национальной и религиозной принадлежности (ст. 9). Применение этого закона в Германии могло бы привести к запрету одной из старейших ее партий – Христианско-демократической. Российский закон запрещает коллективное членство в партии (ст. 23), на основе которого, например, была создана лейбористская партия Великобритании⁴¹⁵.

Создание мощного объединения чиновников страны позволило сделать следующий важный шаг (**четвертый этап**) на пути государственного переворота. С помощью этой организации **исполнительная власть**, возглавляемая главой государства, **поставила под свой контроль законодательную власть**. Таким образом, удалось устранить разделение властей, предусмотренное ст. 10 Конституции РФ. Население страны лишили возможности участвовать в управлении государством через свой представительный орган (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ). Вместе с тем, республиканская форма правления, провозглашенная в ст. 1 Конституции РФ, была заменена диктатурой одного человека, т.е. монархической формой правления. Устранить разделение властей в регионах позволит введение там смешанной избирательной системы при формировании представительных органов власти. Организация чиновников сможет выставить своих кандидатов на выборы в органы власти любого уровня везде, где есть государственная бюрократия. Реальные партии, в условиях не развитого гражданского общества, не смогут на равных соревноваться с бюрократией и будут проигрывать выборы.

Обособленные управленческие группы уже сегодня умело используют административный ресурс в избирательных кампаниях, снимают с выборов не устраивающих их кандидатов и делают их предсказуемыми. Усиление партеобразного объединения чиновников и устранение с политической сцены реальных партий позволит формировать полностью подконтрольные бюрократии избирательные комиссии для облегчения фальсификации выборов.

Целью **пятого** этапа государственного переворота является **устранение элементов федеративного устройства России**, провозглашаемого в ст. 1 Конституции РФ. Очевидно, Федеральное Собрание полностью подконтрольное президенту в ближайшее время примет закон о назначении глав регионов Президентом РФ. Право граждан избирать и быть избранными в органы власти подвергнется дальнейшему урезанию. Не трудно предвидеть, что глава региона с правами генерал-губернатора, который будет координировать деятельность силовых органов в регионе, сможет быстро уничтожить политическую оппозицию на своей территории и ввести авторитарный режим, как это имеет место в ряде регионов. Демократический режим, провозглашаемый в ст. 1 Конституции РФ будет окончательно

⁴¹⁴ Дюверже М. Политические партии. М.: Академический проект, 2000. С. 114.

⁴¹⁵ Дюверже М. Политические партии. М.: Академический проект, 2000. С. 47.

устранен. Генерал-губернаторы обеспечат, в том числе с помощью партеобразного объединения чиновников, формирование послушных себе парламентов и органов местного самоуправления. Выборы в органы власти окончательно превратятся в фарс с заранее прогнозируемыми результатами. Граждане фактически лишаются права избирать и быть избранными в органы власти и местного самоуправления (ч. 2 ст. 32 Конституции РФ). Окончательно перестанет действовать ст. 12 и 130 Конституции РФ, провозглашающие право граждан на местное самоуправление. Органы местного самоуправления будут полностью подчинены государственным органам.

Таким образом, правящая группа медленно **парализовала действие основ конституционного строя и присвоила себе власть в стране** в нарушении ч. 4 ст. 3 Конституции РФ. Захват власти не может не сопровождаться существенными ограничениями для граждан России возможности использования провозглашенных в Конституции РФ прав и свобод. Как было показано, ряд норм Конституции не имеют ни прямого, ни опосредованного действия на территории страны, как это утверждается в ч. 1 ст. 15 Конституции РФ. Масса других норм соблюдаются формально, не приводя к тем целям, которым они призваны служить. Народ не является носителем суверенитета, как это закрепляется в ч. 1 ст. 3 Конституции РФ и видимо, может вернуть его себе только с помощью средств, примененных в Югославии против Милошевича, в Грузии против Шеварнадзе. Судя по всему, путь России к демократии будет таким же, как у народов Европы в XIX веке.

Управленческая элита приготовилась к отражению попыток народа вернуть себе свои суверенные права на власть. За последние годы она резко сузила возможности населения законным путем реализовать свои политические права. В 2004 году был принят Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании»⁴¹⁶, ограничивающий конституционное право граждан на участие в массовых мероприятиях (ст. 31 Конституции РФ). В Конституционный закон «О референдуме в РФ»⁴¹⁷ были внесены поправки, затрудняющие возможность его проведения.

Правящая группа России быстро отреагировала на события на Украине. В Государственную Думу внесен законопроект «О противодействии терроризму». В соответствии с ним, в случае начала массового движения за демократию по решению руководителя ФСБ на любой территории страны может быть введен режим террористической опасности. Поводом для этого может быть закрытая от общества информация, полученная (якобы полученная) руководством ФСБ. При введении режима террористической опасности политические права граждан на соответствующей территории существенно ограничиваются⁴¹⁸.

Действующая Конституция РФ 1993 года предоставляет широкие возможности для главы государства произвести в стране военный переворот в случае, если использование средств массовой информации и фальсификация выборов перестанут давать результаты. Условием для этого является то, что Президент РФ является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ (ч. 1 ст. 87), назначает и освобождает высшее командование Вооруженных сил (п. «л» ст. 83), назначает и освобождает руководителей так называемых силовых ведомств, которыми непосредственно руководит (Федеральный Конституционный закон «О Правительстве РФ»)⁴¹⁹.

Российское общество должно хорошо понимать, какое государство оно имеет и что можно от него ждать сегодня и в будущем.

⁴¹⁶ СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

⁴¹⁷ ФКЗ «О референдуме РФ» // Российская газета. 2004. № 137-д.

⁴¹⁸ Фаризова С. РТО – фронт // Коммерсантъ. 2004. № 226. С. 3.

⁴¹⁹ СЗ РФ 1997. № 51. Ст. 5712.

19. Роль Конституционного Суда РФ в правовой политике России

// Современные проблемы взаимодействия материального и процессуального права России: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (17-18 апреля 2003 года). Ч. 1. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2004. С. 123-127

с.123

Большинство нормы конституций абстрактны. Субъекты, их реализующие, имеют определенные рамки свободы. Термин «реализация конституционных норм» в данном случае употребляется в широком смысле этого слова и включает не только непосредственное поведение субъектов по выполнению предписаний норм конституции, но и правотворчество, конкретизирующее конституционные нормы, их толкование (1. С. 103-110.). Конституционный Суд РФ, реализуя в своей

С. 124

деятельности нормы конституции, подчас имеет достаточно широкие дискретные полномочия. Об этом говорит наличие нескольких мнений судей Конституционного Суда по ряду дел. Таким образом, можно сказать, что Конституционный Суд России вынужден, помимо своего желания, вырабатывать собственную правовую политику, определять ее направление. При упрощенном дуалистическом подходе можно определять эту политику в категориях большего либерализма или консерватизма.

Исследование деятельности конституционных (верховных) судов мира в плоскости проводимого им политико-правового курса является не новым для политической и правовой науки (2). Сегодня, сторонники позитивистских подходов к праву, которые любят отрывать теорию от практики, будут доказывать, что Конституционный Суд России не является звеном политической системы, а его деятельность носит исключительно правовой, а не политической характер. Однако если намеренно не закрывать глаза на действительность, то становится очевидным, что судьи Конституционного Суда вне своего желания, вынуждены проводить тот или иной политический курс, заложенный в самой Конституции и определяемый их правосознанием.

1. Российская Конституция, принимаемая под давлением Запада и на волне демократического движения начала 90-х годов XX века, имеет нормы явно либеральной направленности. Но реализация многих из них тормозилась достаточно консервативным Федеральным Собранием. На этом фоне деятельность Конституционного Суда казалась иногда просто героической. Наиболее ярко это проявлялось в приведении норм уголовно-процессуального права в соответствии с Конституцией РФ. В конце 90-х годов XX века подъем демократических настроений закончился и доминировать стали идеи «порядка». Правоохранительные органы уже показали свою неспособность эффективно работать в демократических условиях. Тем не менее, Конституционный Суд бескомпромиссно отстаивал конституционные требования: верховенства прав человека, право каждого на судебную защиту (Постановления Конституционного Суда от 29 апреля 1998 года; 2 июля 1998 года; от 10 декабря 1998 года и т.д.) (3).

Конституционный Суд не всегда последовательно, но все же пытался проводить антиэтатистскую линию в области налогового права, защищая права налогоплательщиков от фискальной политики правительства, Федерального Собрания, органов власти в регионах и на местах (Постановление Конституционного Суда РФ от 8 октября 1997 года; 24 февраля 1998 года; от 12 октября 1998 года и т.д.) (4). Он старался защитить местное самоуправление

С. 125

от региональной бюрократии, которая в нарушение ст. 12 и 130 Конституции РФ поставила его под свой полный контроль (Постановления Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 года; от 17 апреля 1996 года; 24 января 1997 года и т.д.) (5).

Либеральный характер имеет Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 1998 года (6), которое устраняет ограничения пассивного избирательного права, установленные в законах Республики Башкортостан. В условиях авторитарного режима республики из нее вытесняется оппозиция. При этом законы республики ограничивали право граждан проживающих вне республики участвовать в президентских выборах. Таким образом, положения законов, объявленных не конституционными позволяли сохранять власть в республике в руках одного господствующего клана и даже передавать ее по наследству. Этот прием сохранения власти узкими региональными элитами применялся и в других субъектах Федерации (Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 1997 года о конституционности отдельных положений Конституции Республики Хакасия) (7).

В своих постановлениях Конституционный Суд РФ не раз выступал против попыток региональных властей восстановить средневековый удельный порядок в стране, ограничив право людей на свободу

выбора места жительства (Постановления Конституционного Суда РФ от 2 июля 1997 года; от 2 февраля 1998 года; определение от 7 октября 1998 года и т.д.) (8).

2. Противоречивость норм Конституции РФ и окружающая обстановка принуждала Конституционный Суд РФ поддерживать и консервативное направление в правовой политике, которое связано с сохранением бюрократических черт российского государства (9. С. 3-24.). Исследователи обращают внимание на то, что в России фактически сохранены некоторые реликты монархии (10. С. 36-45.). Суперпрезидентская (или неопрезидентская) форма правления закрепляется нормами Конституции РФ (ст. 80, 83-88, 90-93). Своими решениями Конституционный Суд укреплял чрезвычайно широкие полномочия Президента РФ и ослаблял парламент (Постановления от 15 декабря 1998 года; от 27 января 1999 года; от 1 декабря 1999 года (11)). В условиях, когда депутаты Федерального Собрания отражали консервативные настроения населения

с. 125

на возврат к патерналистским отношениям, усиление власти Президента РФ способствовало ускорению либеральных реформ. Но это особенность современного периода. Социальные изменения в обществе приведут к тому, что именно представительные органы будут отражать либеральный дух страны и тогда они столкнутся с консерватизмом системы единоличного правления. Сверх широкие полномочия Президента РФ в правотворчестве, подтвержденные Постановлением Конституционного Суда РФ № 11-П от 30 апреля 1996 года (12), уже способствуют реставрации бюрократического характера государства. Президент РФ, действия вне рамок закона, усиливает власть исполнительных органов в стране, подрывает основы федеративных отношений. Кроме того, названное решение Конституционного Суда противоречит принципу верховенства законов, без которого не может существовать правового государства (ст. 1 Конституции РФ). Об этом сказал в своем особом мнении по названному делу судья В.О. Лучин (13).

Постановление Конституционного Суда от 30 апреля 1996 года конституировало не ограниченность власти Президента РФ законами. В нарушение основного требования правового государства, общедозволительный тип правового регулирования применен к деятельности Президента РФ.

Сверх сильная власть Президента РФ делает страну заложником личных качеств одного человека и его фаворитов. Смена главы государства создает риск смены всего политического и экономического курса страны. Такое положение не имеет ни чего общего с принципом верховенства права (rule of law), признаваемым всем демократическим движением. Усиливая президентскую власть Конституционный Суд действует вопреки принципам, закрепленным в ст. 1 Конституции РФ (принципам демократии, правового государства и республиканской формы правления).

Сильный президент, для сохранения своей власти, подавляет оппозицию и обеспечивает безальтернативность политической системы. Либеральные силы страны, надеясь на административный ресурс президентской власти, не принимают должных мер по укреплению своей социальной базы, оставляют общество под идеологическим контролем консерваторов крайне левого политического крыла. Это может иметь роковые последствия для развития либерализма в России в будущем.

Некоторые постановления Конституционного Суда РФ (Постановления Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 года; 1 февраля 1996 года и т.д.) (14) были направлены на распространение модели формы правления, которую можно обозначить как «сильный глава региона и слабый парламент», на регионы страны. Эти решение имели явно консервативный характер, так как обеспечило господство региональной бюрократии, возглавляемой главами регионов, над частными собственниками, представленными в региональных парламентах. Конституционный Суд в своем Постановлении от 10 декабря 1997 года (15) выразил свое негативное отношение к подконтрольности органов исполнительной

с. 127

власти (бюрократии) представительным органам (политикам). Таким образом, под сомнение был поставлен основной принцип парламентаризма, действующий во всех развитых странах. Названные решения Конституционного Суда способствуют укреплению авторитарных режимов в регионах. Это же последствие имело Постановление Конституционного Суда от 9 июля 2002 года, фактически разрешавшее главам ряда регионов сохранять свои должности в течение ближайших лет (16). Консервация управленческих элит в регионах способствовала тому, что они подавили всю оппозицию, свободные средства массовой информации и обеспечили себе преемственность на долгие годы.

Как консервативное можно оценить Постановление Конституционного Суда № 16-П от 23 ноября 1999 года (17). Оно не просто ограничивает возможности граждан в реализации свободы совести и свободы вероисповедания (ст. 28 Конституции РФ). Оно признает льготы огосударственной христианской церкви, распространяющей в обществе этатистские ценности. Ущемление прав новых религиозных течений мешает развитию идеологического многообразия в российском обществе (ч. 1 ст. 13 Конституции РФ), свободе в развитии личности.

Консервативность ряда решений Конституционного Суда иногда носит довольно скрытый характер. Так, в Постановлении от 23 декабря 1997 года (18) Конституционный Суд как бы принял компромиссное решение и признал одну очередь во взыскании с предприятия налога и выплаты этим предприятием заработной платы своим работникам. Фактически, он поддержал фискальные претензии государства, поскольку, при поступлении денег на счета предприятия, они автоматически списываются в пользу бюджета и на заработную плату рабочим может ни чего не оставаться (19. С. 177).

3. Часто Конституционный Суд РФ занимал компромиссную позицию, пытаясь отдать должное и консерватизму и либерализму. В решениях по налоговому законодательству он признавал не конституционность нормативных актов, но не отменял их действие до определенного времени (Постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 1997 года) (20).

Формирующееся в России гражданское общество должно хорошо понимать значение тех или иных органов государства для развития страны и подвергать всестороннему анализу их деятельность. Без этого провозглашение государства правовым и демократическим останется пустой фразой.

ИСТОЧНИКИ

1. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979.
2. Гуценко К.Ф. Судебная система США и ее классовая сущность. М.: Юридическая литература. 1961.
3. Вестник КС РФ. 1998. № 2; 1998. № 4; 1999. № 2.
4. Вестник КС РФ. 1997. № 5; 1998. № 3; 1999. № 1.
5. Вестник КС РФ. 1996. № 1; Российская газета. 1997. 6 февраля. С. 4,5; Собрание законодательства. 1997. № 54. Ст. 708.
6. Вестник КС РФ. 1998. № 4.
7. Вестник КС РФ. 1997. № 5.
8. Вестник КС РФ. 1997. № 5; 1998. № 3; 1998. № 6.
9. Денисов С.А. Бюрократический тип государства и права // Сборник научных трудов. Вып. 9. Гуманитарные науки. В 2-х частях. ЧС. 2. Сургут: Изд-во СурГУ, 2002.
10. Дмитриев Ю Президентство в Росси как реликт монархической власти // Право и жизнь. 1999. № 20.
11. Вестник КС РФ. 1999. № 2; 1999. № 3; СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6364.
12. Вестник КС РФ. 1996. № 3.
13. Вестник КС РФ. 1996. № 3.
14. Вестник КС РФ. 1996. № 1; 1996. № 1.
15. Вестник КС РФ. 1998. № 1.
16. Вестник КС РФ. 2002. № 6.
17. СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6363.
18. Вестник КС РФ. 1998. № 1.
19. В конституционном суде России // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1998. № 1.
20. Вестник КС РФ. 1997. № 1.

20. Механизм нейтрализации конституционных прав и свобод человека и гражданина, действующий в субъектах Федерации

Тезисы выступления на конференции в Международном институте экономики и права. Г. Тюмень, 2003 года

Россия в последние годы взяла явно завышенные обязательства по осуществлению прав и свобод человека и гражданина. Конституция РФ 1993 года закрепила права и свободы человека на уровне требований мировых стандартов. Для осуществления этих стандартов в стране пока нет необходимых условий. Это позволяет говорить о наличии системы средств, приводящих к нейтрализации прав и свобод человека и гражданина, составляющих вместе механизм этой нейтрализации. В данном случае предлагается рассмотреть действие этого механизма на уровне субъектов Федерации.

Исследуемый механизм нейтрализации прав и свобод человека и гражданина включает социально-экономические, политико-организационные, идеологические и правовые составляющие (элементы).

1. Правовой механизм нейтрализации конституционных прав и свобод

В субъектах Федерации могут приниматься нормы права прямо или косвенно ограничивающие права человека и гражданина. Большое количество таких актов признается не конституционными Конституционным Судом РФ.

Законы субъектов Федерации посягают на имущественные права граждан. Управленческие элиты регионов пытаются увеличить объем общественных благ, который поступает в их распоряжение через бюджетные и внебюджетные фонды. С этой целью они незаконно вводят налоги и сборы, взимаемые с населения (Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 года⁴²⁰).

Региональные управленческие элиты вносят свой вклад в формирование номенклатурного капитализма в стране, в условиях которого занятие предпринимательством и защита частной собственности обеспечивается государством только для избранных лиц, опекаемых должностными лицами. В дополнение к существующим на уровне Федерации ограничениям права на предпринимательство (ст. 8 и 34 Конституции РФ), субъекты Федерации вводят свои, не предусмотренные федеральными законами. К ним относится введение лицензирования отдельных видов деятельности (Определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 года⁴²¹).

В целях удержания власти управленческие группы регионов нарушают избирательные права граждан. Они создают препятствия для участия в выборах лиц, не проживающих в регионе, не знающих языка титульной нации субъекта Федерации (Постановление Конституционного Суда РФ от 22 декабря 1994 года⁴²², от 21 июня 1996 года⁴²³, от 22 января 2002 года⁴²⁴, Определение Конституционного Суда РФ от 22 октября 1999 года⁴²⁵).

Пытаясь централизовать управление в регионах, управленческие элиты субъектов Федерации ограничивают право граждан на самоуправление. Отмечается, что такие попытки носят массовый характер⁴²⁶. Разными путями руководство регионов стремится подчинить себе муниципальные органы, лишив граждан возможности самостоятельно решать вопросы местного значения, владеть, пользоваться и распоряжаться муниципальной собственностью (ч. 1 ст. 130 Конституции РФ). Они навязывают населению удобное им разделение территории на муниципальные единицы. Чтобы ликвидировать возможность формирования оппозиции в крупных городах, муниципальными единицами в них делаются районы городов (Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 года)⁴²⁷. В ряде регионов попытались ввести назначение глав муниципальных образований. В некоторых субъектах Федерации пошли по пути передачи ряда функций местных органов самоуправления государственным органам. В Курской области, наоборот, передали местным органам самоуправления ряд государственных функций и за счет этого, ввели подчинение этих органов государству (Определение Конституционного Суда РФ от 4 ноября 1999 года⁴²⁸). Повсеместным является такое регулирование бюджетных отношений, которое приводит к лишению местных органов самоуправления финансовой самостоятельности.

Управленческие элиты регионов, где имеются благоприятные условия для жизни людей, пытаются проводить политику изоляционизма, создают препятствия для притока в регион граждан из других субъектов Федерации. Они принимают нормативные акты, заменяющие регистрацию граждан по месту жительства на прописку. В Ставропольском крае была введена квота на поселение в городах Кавказских Минеральных вод. В Краснодарском крае ввели запрет на покупку земли гражданами, не имеющими постоянной регистрации в нем (Определение Конституционного Суда РФ № 41-О)⁴²⁹. В Москве, право на выбор места жительства ограничивали косвенным путем, обязав прибывающих на постоянное место жительства выплачивать сбор в размере 500 минимальных размеров оплаты труда⁴³⁰.

Элементом механизма нейтрализации прав и свобод граждан является **бесконтрольность** аппарата управления. Деятельность государственных региональных и муниципальных органов подчас является более закрытой, чем

⁴²⁰ Собрание законодательства РФ. 2001. № 7. Ст. 701.

⁴²¹ Вестник КС РФ. 2000. № 3. С. 35-38.

⁴²² Вестник КС РФ. 1994. № 6.

⁴²³ СЗ РФ. 1996. № 27. Ст. 334.

⁴²⁴ Российская газета. 2002. 31 января.

⁴²⁵ Вестник КС РФ. 2000. № 2. С. 4.

⁴²⁶ Вакуум права порождает произвол // Российская Федерация. 1998. № 5. С. 32.

⁴²⁷ Российская газета. 1997. 6 февраля. С. 4.

⁴²⁸ Вестник КС РФ. 2000. № 2. С. 13-18.

⁴²⁹ Российская газета. 2000. 16 мая. С. 7.

⁴³⁰ Вестник КС РФ. 2000. № 3.

деятельность федеральных органов. Сегодня только в Калининградской области принят закон о доступе граждан к информации о деятельности органов власти. Действующая Конституция РФ позволяет региональным управленческим элитам оказывать влияние на деятельность прокурора субъекта Федерации, поскольку он назначается по согласованию с руководством субъекта (ч. 3 ст. 129)⁴³¹.

Следующим звеном в механизме нейтрализации прав и свобод граждан является **безответственность** органов власти регионов и мест за посягательства на эти права. Сегодня закон предусматривает ответственность главы региона и представительного органа власти за нарушение закона и не выполнение решений суда (Ч. 2 и 4 ст. 9 Федерального закона от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» (с изменениями от 29 июля 2000 г.; 8 февраля 2001 г.)⁴³², но на практике это положение не применяется. Внутри иерархические связи так же не обеспечивают эффективного применения мер юридической ответственности к должностным лицам, нарушающим права и свободы человека и гражданина. Наоборот, при подборе кадров на основе личной преданности, выше стоящие руководители опекают подчиненных и препятствуют привлечению их к ответственности за нарушение прав граждан. Это обеспечивает готовность подчиненных выполнять любые команды руководителя, даже незаконные. Хорошо развитыми являются отношения «круговой поруки» Таким образом, при посягательстве на права граждан, в лучшем случае, после длительных судебных разбирательств, производится восстановление нарушенных прав.

Ежегодно прокуратура выявляет десятки нормативных актов субъектов Федерации, нарушающих федеральные законы, но поток этих нарушений не уменьшался⁴³³. Административные органы в регионах и даже местные суды игнорируют решения Конституционного Суда. Для них распоряжения регионального руководства имеют большую значимость, чем нормы Конституции и решения высших судов⁴³⁴.

2. Социально-экономические препятствия реализации прав человека и гражданина

Социально-экономической проблемой большинства регионов страны является неимущее положение значительной части населения, которое зависимо от опеки со стороны государственных (муниципальных) органов. Малоимущие граждане не могут воспользоваться дорогостоящими средствами защиты своих прав и вынуждены терпеливо сносить их нарушения.

В последние годы в стране широко употребляется прием перекладывания обязанностей финансирования реализации социальных прав граждан с федерального уровня на уровень субъектов Федерации и муниципальных образований. Федеральная власть, стремясь предстать перед обществом в качестве благодетеля, принимает законы по социальному обеспечению граждан, а деньги на реализацию этих законов должны искать в регионах и на местах. В результате, в стране принято законов о правах граждан, не обеспеченных финансами на сумму более трех триллионов рублей⁴³⁵.

3. Политико-организационные препятствия реализации прав человека и гражданина

Регионам страны была навязана модель формы правления, которую можно обозначить как «сильный глава региона и слабый представительный орган»⁴³⁶. Это позволяет в значительной степени нейтрализовать действие принципа разделения властей, сконцентрировать власть в руках исполнительных органов. Политический контроль за деятельностью администрации по реализации прав и свобод граждан оказывается минимальным. Слабым остается контроль счетных палат за расходованием администрацией бюджетных средств, выделяемых якобы на социальные нужды. Пренебрежение управленческих элит регионов к защите прав человека хорошо иллюстрируется тем, что в более чем шестидесяти регионах страны отсутствует институт уполномоченного по правам человека.

Финансовая зависимость судебных органов от исполнительных органов регионов ослабляет действенность судебной защиты прав человека и гражданина от посягательств со стороны государства, его должностных лиц.

В большинстве регионов очень слаба активность политических партий. Они не могут создать сильной оппозиции, способной осуществлять контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в регионах, не могут представить конструктивных альтернатив политике региональных элит, осуществляющих власть.

Очень слабым в регионах является правозащитное движение.

Часто региональные элиты оказываются более консервативными, чем центральные. В ряде регионов страны действует жесткий авторитарный режим, полностью устранена оппозиция, уничтожены независимые от государственных органов средства массовой информации.

4. Идеологические препятствия реализации прав человека и гражданина

Идеологической составляющей механизма нейтрализации прав человека во всей стране является патерналистское сознание значительной части населения, политическая и правовая неграмотность людей. С другой стороны, аппарат управления по-прежнему считает себя хозяином в стране, а не слугой народа. Важное значение имеет правовой нигилизм, характерный для всех стран так называемого восточного типа.

Демократическое развитие страны требует осознания юристами механизма нейтрализации прав и свобод человека и гражданина и выработки мер, способных демонтировать этот механизм.

⁴³¹ Надзор за законностью правовых актов // Законность. 1999. № 9. С. 21; Титов Ю. Органы прокуратуры и проблемы федерализма // Законность. 1999. № 6. С. 4.

⁴³² Собрание законодательства РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2000. № 31. Ст. 3205; 2001. № 7, ст. 608.

⁴³³ Макаров Н. Надзор за нормотворчеством как профилактика беззакония // Законность. 1998. № 8. С. 2; Надзор за законностью правовых актов // Законность. 1999. № 9. С. 17-19.

⁴³⁴ О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 74, 84-85.

⁴³⁵ Шкель Т. Половина правды. Законодатели обманывают народ на три триллиона рублей // Российская газета. 2003, № 32. С. 1.

⁴³⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 года // Вестник КС РФ. 1996. № 1. С. 13-33; Постановление Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 года // Вестник КС РФ. 1996. № 1.

21. Механизм нейтрализации прав граждан в сфере государственного управления

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

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

С. 96

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

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

С. 97

1. Правовой механизм нейтрализации прав граждан

Механизм нейтрализации норм, закрепляющих права граждан, по своим структурным компонентам аналогичен механизму их реализации, хорошо описанному в отечественной литературе⁴³⁷. Он включает в себя нормы административного права, как бы конкретизирующие права граждан, закрепленные в конституции, но при этом, ограничивающие их объем, делающие изъятия из общих норм с помощью исключительных норм. Это может приводить к тому, что реализация права становится исключением из общего запрета. Так ст. 3 Конституции РФ объявляет народ носителем суверенитета. Ч. 1 ст. 32 Конституции РФ ограничивает права граждан, которые вместе и образуют народ, до права участия в управлении делами государства. Нормы, административного права, сводят это участие к ограниченному набору форм. При этом использование гражданином права на участие в управлении государственными делами, часто связано с разрешением, которое дает государственный орган или должностное лицо. Так, использование права на проведение митинга, демонстрации, пикетирования связано, в современном законодательстве, с регистрацией уведомления на их проведение. Регистрация, очень часто, превращается в выдачу разрешения на использование своего права или отказу в этом (Заклечение Уполномоченного по правам человека в РФ об ущемлении основных прав граждан собираться мирно, без оружия приказом губернатора Санкт-Петербурга ...)⁴³⁸.

Законодатель может прямо принимать нормы, противоречащие Конституции РФ. Большое количество таких норм, ограничивающих имущественные права граждан, право на свободу выбора места жительства были признаны Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ. Однако законодатели ряда субъектов Федерации игнорируют решения Конституционного Суда РФ⁴³⁹.

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

С. 98

Краснодарском крае» 1995 года, который запрещал комитетам по земельным ресурсам и землеустройству регистрировать сделки с землей граждан, не имеющих постоянной регистрации в Краснодарском крае⁴⁴⁰.

Нарушение прав граждан происходит через подзаконные ведомственные акты. Нормативные указания внутри ведомства могут издаваться в форме писем, телеграмм, устных распоряжений, которые не проходят через регистрацию в Министерстве юстиции. Так, заместитель министра природных ресурсов 19 февраля 2003 года направил подведомственным организациям телеграмму, в которой запретил выдавать гражданам информацию о прогнозах негативных и катастрофических природных и техногенных процессов без специального разрешения. Это грубое нарушение прав граждан на информацию, закрепленных в ст. 29 и 42 Конституции РФ. После мер прокурорского реагирования формулировку текста телеграммы изменили, но суть ее осталась прежней⁴⁴¹. На основании устных распоряжений руководства республики Калмыкия единственная в Элисте типография отказалась

⁴³⁷ Исполнение законов // Советское государство и право. 1991. № 7. С. 5-6.

⁴³⁸ Защита прав человека. Сборник документов. 1998-2000. М.: Юридическая литература, 2001. С. 445-446.

⁴³⁹ О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 69.

⁴⁴⁰ Определение Конституционного Суда РФ № 41-О // Российская газета. 2000. 16 мая. С. 7.

⁴⁴¹ Левина А. Катастрофы под грифом «секретно» // Новая газета. 2003. № 17. С. 4.

печатать газету «Советская Калмыкия сегодня», а местные отделения связи отказались распространять эту газету среди подписчиков⁴⁴².

Не смотря на провозглашение прямого действия норм Конституции РФ (ч. 1 ст. 15), некоторые из них не могут быть реализованы без **конкретизирующих норм процессуального характера**. Давно известно, что отсутствие юридической регламентации процедурного порядка реализации прав подчас затрудняет гражданам их осуществление⁴⁴³. Например, ч. 4 ст. 29 Конституции РФ дает право каждому получать информацию. Но в закон, о доступе граждан к информации, которую удерживают органы управления, не принят. Поэтому право на получение общественно значимой информации остается ограниченным волей должностных лиц⁴⁴⁴.

С. 99

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

Политики отмечают, что требование заблаговременно уведомить органы власти о проведении пикетов приводит к несвоевременной реализации права на проведение пикета. Депутаты Государственной Думы поздно формируют повестку для заседаний. Граждане не успевают оформить заявку на проведение пикета по вынесенным на обсуждение депутатов вопросам⁴⁴⁵.

Реализация ряда прав граждан связана с предоставлением ими в органы власти большого количества документов⁴⁴⁶. Сбор их требует значительных усилий, и граждане отказываются от реализации своего права, не желая тратить свое время и нервы на хождение по кабинетам чиновников. О том, что требование излишних документов и справок умаляет достоинство человека, говорилось даже в документах советского времени⁴⁴⁷. Иногда, трудно преодолимым барьером в реализации права становится заполнение тех или иных заявлений, регистрационных бланков, составление уставов организаций. Предъявляемые к ним требования известны только чиновникам, а норм, обязывающих осуществлять консультации граждан, не предусмотрено. Граждане либо отказываются от осуществления своих прав, либо обращаются в коммерческие структуры, которые оказывают соответствующую помощь (продают нужные бланки документов, помогают их заполнять, оформляют учредительные документы). Часто эти структуры создаются тут же при государственных органах.

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

С. 100

в субъектах Федерации ввели понятие «временное проживание». Пребывающие в регион граждане получают регистрацию на определенное время, а затем должны продлевать ее, уплачивая соответствующие дополнительные сборы⁴⁴⁸.

Известно, что значительное число прав граждан, не может быть осуществлено личностью, без вынесения компетентными органами соответствующих актов правоприменения⁴⁴⁹. При этом нормы процессуального права, связывают реализацию прав граждан с волей должностных лиц, с достаточно широкой свободой их усмотрения. От чиновника зависит насколько полной, эффективной и быстрой будет реализация гражданами их прав, так как именно он толкует норму права, конкретизирует ее содержание, основания возникновения права (конкретизирует юридические факты, необходимые для возникновения права у лица), порядок и пределы его реализации. Система таких процессуальных норм, направленных как бы на реализацию прав граждан, способствовала развитию в России так называемого номенклатурного капитализма, при котором возможность заниматься предпринимательством связана с личным одобрением этой деятельности представителями административных структур. Например, частые проверки предпринимателя могут создать условия для невозможности реализации им своего права на предпринимательства. Наоборот, отказ от проверок деятельности опекаемых предпринимателей создает для них льготный режим деятельности и устраняет равные условия рыночной конкуренции. В последнее время много говорят о нормах административного права, способствующих созданию «административных барьеров» для предпринимателей.

⁴⁴² Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ в 2000 году // Защита прав человека. Сборник документов. 1998-20000. М.: Юридическая литература, 2001. С. 273.

⁴⁴³ Юридическая процессуальная форма: Теория и практика. М.: Юридическая литература, 1976. С. 109-110.

⁴⁴⁴ Кандыбина Е. Конституция РФ о доступе к информации // Правозащитник. 2002. № 1. С. 101.

⁴⁴⁵ Левина А. Касьянов с Шандыбиным идут на митинг // Новая газета. 2003. № 21. С. 4.

⁴⁴⁶ Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М.: «Наука», 1983. С. 98.

⁴⁴⁷ Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР // СП СССР. 1960. № 6. Ст. 33.

⁴⁴⁸ О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 75-78.

⁴⁴⁹ Витрук Н.В. Акты применения права в механизме реализации прав и свобод личности // Правоведение. 1983. № 2. С. 4.

Широкие дискретные полномочия руководителей органов государственного управления по приему лиц на государственную службу, лишают граждан равного доступа к государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ) и превращают государственных служащих в лиц, обслуживающих конкретного руководителя органа управления. Федеральный закон «Об основах государственной службы РФ»⁴⁵⁰ провозглашает принцип гласности

С. 101

в осуществлении государственной службы (п. 9 ст. 5). Но нормы, регулирующие порядок деятельности государственных органов управления, позволяют должностным лицам по собственному усмотрению вводить тот или иной уровень закрытости своей работы. Например, утверждение о продолжении демократических реформ в стране сочетается с тем, что действующее сегодня правительство является самым закрытым по сравнению с теми, что действовали в последние годы⁴⁵¹. В США в последние годы общественные движения борются за принятие законов, обеспечивающих прозрачность деятельности органов власти, в частности, ограничивающих проведение закрытых заседаний⁴⁵².

Нейтрализация прав граждан может обеспечиваться отсутствием норм, обязывающих государственные органы знакомить население со своей структурой, распределением функций, процессом работы, в особенности с заявлениями граждан. Недоступной не только для граждан, но даже для юристов является практика применения норм права. Здесь строго соблюдается правило «канцелярской тайны». В США нормы, обеспечивающие доступ граждан к информации о работе государственных органов, закреплены в законе «О свободе информации» (Freedom of Information Act 1966 года с дополнениями 1994 и 1996 года)⁴⁵³. В России вся информация о деятельности того или иного органа ограничивается указанием названий его отделов и времени приема граждан. Людям даже не предоставляется информация о фамилии должностного лица, который ведет прием и инстанции, в которую можно обратиться для обжалования его решения.

Очень часто ограничение прав граждан происходит со ссылкой на необходимость защиты интересов строя, общества, прав иных лиц. Сегодня, юридической основой для таких ограничений является ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Сверхвысокая абстрактность данной нормы, применение оценочных понятий создает трудности для определения обоснованности ограничения прав. Более того, ее формулировка и формулировки ряда других статей Конституции РФ (ст. 25, 27) дают возможность законодателям по их усмотрению посягать на неотчуждаемые права человека⁴⁵⁴.

С. 102

Провозглашенным правам граждан может не корреспондироваться **обязанность** органов государственного управления или должностных лиц реализовать эти права. Так, праву граждан на общественно значимую информацию не корреспондируется обязанность государственных служащих выдавать им эту информацию (Федеральный закон «Об основах государственной службы РФ»)⁴⁵⁵. Законы и подзаконные акты могут прямо предписывать должностным лицам нарушать права граждан. Например, не смотря на решение Конституционного Суда РФ, правоприменительные органы Краснодарского края продолжали нарушать Конституцию РФ, ограничивая прав граждан на выбор места пребывания и жительства, руководствуясь отмененным законом⁴⁵⁶. В административном управлении России продолжает действовать режим беззакония, в соответствии с которым, для должностного лица приказ выше стоящего начальника обладает большей силой, чем нормы Конституции и решения суда.

Обязанность должностных лиц и органов власти признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина могут не подкрепляться **мерами ответственности** за нарушение этих обязанностей. Например, судебный орган может возложить на какой-то орган обязанность выдать лицу запрашиваемую информацию. Право гражданина будет реализовано. Но закон не предусматривает наложения мер судебной ответственности на лицо, виновное в посягательстве на конституционное право гражданина, за исключением случаев, предусмотренных ст. 5.39. КоАП РФ. Российское законодательство о государственной службе придерживается традиций российской империи. Вопрос о привлечении должностного лица за совершение правонарушения к юридической ответственности, в первую очередь, решается его руководителем, который может скрыть факт правонарушения, привлечь

⁴⁵⁰ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

⁴⁵¹ Привалов А. Об удачном заседании правительства // Эксперт. 2003. № 5. С. 12.

⁴⁵² Шмул Р. Подотчетность правительства и общественный контроль // <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0800/tjdr/schmuhl.htm>

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

⁴⁵⁴ Четвернин В.А. Идеология прав человека и принципы разделения властей в Конституции РФ // Становление конституционного государства в посттоталитарной России. Вып. 1. М.: ИПП РАН, 1996.

⁴⁵⁵ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

⁴⁵⁶ О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 74.

виновного по своему усмотрению к той или иной мере дисциплинарной ответственности или передать материал в правоохранительные органы для привлечения лица к уголовной ответственности⁴⁵⁷.

С. 103

В основном, здесь действует принцип «не выносить сор из избы». Это обуславливает не эффективность мер ответственности и сохранение патриархальных форм государственной службы. Предлагается шире применять отделение контрольных органов власти от администрации, которое позволит осуществлять беспристрастный контроль за деятельностью административного аппарата и обеспечит неотвратимость юридической ответственности за все посягательства на права граждан⁴⁵⁸.

Нормы права могут создавать помехи в процессе **защиты прав граждан**. Так, судебный способ защиты прав, возникающих из административных правоотношений, слишком сложен и требует значительных затрат времени и сил. Получаемый результат может быть гораздо менее значительным, чем усилия, прилагаемые к его достижению. Именно это подтолкнуло западные страны к созданию квазисудебных органов защиты прав в сфере государственного управления⁴⁵⁹. Обжалование действий (решений) должностных лиц выше стоящему начальнику, а не через специальные контрольные органы, обычно не дает положительно результата, так как в органах власти действует «круговая порука». В России сегодня появился институт Уполномоченного по правам человека. Но административный аппарат пытается встроить его в систему своей власти, ослабить его возможности по защите прав граждан от произвола государства⁴⁶⁰. Законодательство Российской Федерации и ее субъектов не знает такого термина как «расследование» фактов нарушения прав граждан уполномоченным по правам человека. Законы об уполномоченном по правам человека вообще не приняты сегодня в более шестидесяти субъектах Федерации.

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

С. 104

милиции вокзалов превратили проверку паспортного режима и административное задержание в механизм вымогательства взяток у пассажиров. Их задерживают перед отходом поезда и что бы не опоздать на него, люди вынуждены отдавать работникам милиции, имеющиеся у них деньги. Начальник ГУВД г. Москвы, борясь с этой практикой, издал приказ, запрещающий патрульным службам останавливать на улице граждан для проверки документов без достаточных на то оснований⁴⁶¹. Распространенным является подбрасывание гражданам, в ходе их административного задержания, наркотиков, бланков документов с целью вымогательства у этих граждан денег.

В деятельность государственного аппарата управления необходимо широко внедрять схемы общественного участия, которые сегодня действуют при проведении выборов в органы власти. Особенно общественный контроль необходим при принятии решений, связанных с распределением финансовых средств, государственных (муниципальных) заказов, в лицензионной деятельности. Представители правозащитных организаций требуют введения общественного контроля в деятельность правоохранительных органов⁴⁶².

Нормы административного права представляют собой систему. Лишение человека одного права может вызывать последовательное лишение его других прав. Так, введение различных ограничений в регистрации граждан по месту их пребывания и жительства в субъектах Федерации позволяет должностным лицам подвергать граждан, не зарегистрированных не по своей воле, административному задержанию, привлечению к ответственности, лишать права на труд, образование, медицинское обслуживание⁴⁶³. Людями, которые вынуждены постоянно нарушать какие-то нормы, легче управлять. Ощущение своей вины делает их покорными власти чиновников. В свою очередь, управленцы, получают возможность осуществлять так называемое избирательное привлечение к юридической ответственности в отношении только тех, кто им лично не нравится, создавая льготный режим для опекаемых, но полностью зависимых от них людей.

С. 105

⁴⁵⁷ Проблемы правовой ответственность государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 4. С. 19.

⁴⁵⁸ Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

⁴⁵⁹ Никеров Г.И. Административное право США. М.: Изд-во «Наука», 1977. С. 152.

⁴⁶⁰ 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.

⁴⁶¹ Признание генерала Пронина // Российская газета. 2003. № 68. С. 1.

⁴⁶² Всероссийский чрезвычайный съезд в защиту прав человека, 20-21 января 2001 года // Правозащитник. 2001. № 1. С. 8.

⁴⁶³ О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и жительства в РФ. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в РФ // Правозащитник. 2001. № 2. С. 65.

2. Условия действия механизма по нейтрализации прав граждан

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

Значительная часть населения страны относится к категории малоимущих и нуждается в опеке со стороны государственных органов. Она видит в них своего благодетеля, а не слугу. Неимущая часть граждан не может воспользоваться дорогим инструментом судебной защиты и предпочитает терпеливо сносить посягательства на ее права со стороны государственных органов управления. Не высокая оплата труда государственных служащих обеспечивает их непрофессионализм и низкое качество работы. Нехватка кадров не позволяет руководителям государственных органов управления предъявлять высокие требования к своим подчиненным. Очень часто возложение на тот или иной орган какой-либо функции не подкрепляется выделением необходимых материальных, технических и кадровых ресурсов. Это приводит к затруднению использования гражданами своих прав (очереди на получение документа, длительные сроки осуществления регистрационных функций). Можно вспомнить какие огромные очереди стояли в органах ГИБДД при смене водительских удостоверений, какое огромное количество взяток было дано для ускорения процесса получения нового удостоверения. Социологи констатируют, что огромная армия низко оплачиваемых государственных служащих рассматривает свою должность как орудие для получения побочных доходов⁴⁶⁴.

К политико-организационным препятствиям для реализации прав граждан в сфере государственного управления относятся: (а) отсутствие сильной политической оппозиции, которая могла бы осуществлять постоянный контроль за деятельностью органов государственного управления; (б) отсутствие развитой системы некоммерческих общественных организаций, выражающих интересы разных групп граждан и способных осуществлять контроль за органами государственного управления; (в) отсутствие политического контроля за администрацией, который, как считают на Западе, является главным препятствием установления господства бюрократии в обществе⁴⁶⁵; (г) подавление свободы средств массовой информации⁴⁶⁶;

С. 106

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

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

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

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

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

⁴⁶⁵ Smith B.C. Bureaucracy and Political Power. - Brighton: Wheatsheaf book; N.Y.: Martins press, 1988. P. 27-30.

⁴⁶⁶ Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в РФ в 2000 году // Защита прав человека. Сборник документов. 1998-2000. М.: Юридическая литература, 2001. С. 271.