

ДЕНИСОВ С.А.

**СБОРНИК
ПУБЛИКАЦИЙ**

Том III

На правах рукописи

**ЕКАТЕРИНБУРГ
2004**

Справка об авторе

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

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

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

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

Телефон домашний: (343) 365-32-17.

E-mail: denisov@fromru.com

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

Содержание

Том III.....	1
СПРАВКА ОБ АВТОРЕ.....	2
СОДЕРЖАНИЕ	3
ТОМ III	6
1. ПОГАШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ МЕЖДУ СОЦИАЛЬНЫМИ ГРУППАМИ УПРАВЛЯЕМЫХ И УПРАВЛЯЮЩИХ С ПОМОЩЬЮ ПРАВОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ	6
// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm	6
2. ТРИ ВОЛНЫ БЮРОКРАТИЗАЦИИ И ДЕБЮРОКРАТИЗАЦИИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ	12
// www.gu.ur.ru/Studies/Studies_Ur.htm	12
3. САМОУПРАВЛЕНИЕ В МУНИЦИПАЛЬНОМ ОБРАЗОВАНИИ И АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ	17
// Новая правовая мысль. Волгоград, 2003. № 1(2). С. 72-76.	17
4. НЕГАТИВНЫЕ ЧЕРТЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ РОССИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ	22
Тезисы выступления на конференции в г. Тюмени в 1999 году.....	22
5. ПРИНЦИПЫ-ЦЕЛИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ.....	24
(Статья в журнал «Чиновник»).....	24
6. ДЕБЮРОКРАТИЗАЦИЯ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА — ГЛАВНАЯ ЗАДАЧА ПРАВОВОГО РЕФОРМИРОВАНИЯ РОССИИ	28
// Правовая реформа в Российской Федерации: общетеоретические и исторические аспекты. Межвузовский сборник статей. Издательство Алтайского университета. Барнаул, 2002. С. 151- 155.	28
7. ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПАТЕРНАЛИСТСКОЙ МОДЕЛИ ТОЛЕРАНТНОСТИ ОБЩЕСТВА	32
// Вторые Кузбасские философские чтения: Материалы Всероссийской научной конференции, Кемерово, 15-16 Мая 2002 года. Т.2. Кемерово: ИНТ. 2002. С. 60-62.	32
8. ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ СОЦИАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ НАД МЕХАНИЗМОМ ГОСУДАРСТВА (СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)...	34
// Вестник Тюменского государственного университета. 2002. № 4. С. 58-64.	34

9. ФОРМИРОВАНИЕ КОНТРОЛЬНОЙ ВЕТВИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ДЛЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ	38
// Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.	38
10. ОБ ИНТЕГРАТИВНОСТИ ИДЕИ В ФИЛОСОФИИ ПРАВА	44
// Философия права. Ростов-на-Дону, 2001. № 2. С. 5-8.	44
11. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА.....	48
// Основы конституционного строя Российской Федерации: понятие, содержание, значение: Сборник статей, посвященный 30-летию Алтайского государственного университета и 40-летию юридического факультета Алтайского государственного университета. Барнаул: Издательство Алтайского университета, 2003. С. 51-66.	48
12. ЗАЩИТА ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ РОССИИ	54
// Защита безопасности личности, общества. Государства. Материалы научно-практической конференции (25-26 апреля 2002 г.). Челябинск. 2002. С. 6-10.	54
13. ОТНОШЕНИЕ ОБОСОБЛЕННЫХ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ГРУПП К ПУБЛИЧНОМУ И ЧАСТНОМУ НАЧАЛУ В ПРАВЕ	57
// Частное и публичное в праве: Материалы Всероссийской межвузовской научно-практической конференции 29-30 марта 2002. Челябинск: Издательство ЮургУ, 2002. С. 6-11. .	57
14. РАЗВИТИЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ НАЧАЛ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ 60	
// Совершенствование права и юридического образования как стратегический ресурс развития России XXI века (Материалы Российской научно-практической конференции (Екатеринбург, 13-14 мая 2002 г.). Екатеринбург. 2002. С. 26-31.	60
15. МЕСТО УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ	65
Доклад, подготовленный на конференцию в Н. Новгороде. Государственный университет им. Лобачевского. Апрель 2002 года.	65
16. ВСТРАИВАНИЕ ИНСТИТУТА УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В МЕХАНИЗМ ВЛАСТИ РАЗЛИЧНЫХ УПРАВЛЕНЧЕСКИХ ГРУПП	69
// Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 115-128.	69
17. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СТЕПЕНИ ДЕМОКРАТИЗМА ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОВ СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАЦИИ ОБ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА.....	76
// Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 202-224.	76

18. МОДЕЛЬ СИЛЬНОГО И НЕЗАВИСИМОГО УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ РОССИИ.....86

(Выступление на Российско-шведском симпозиуме «Институт Омбудсмана: мировой, шведский и российский опыт. 27 июня 2002 года. Г. Санкт-Петербург, Пушкин).86

19. РОЛЬ ПРИКАЗОВ, КОЛЛЕГИЙ И МИНИСТЕРСТВ РОССИИ В РАЗВИТИИ ЭКОНОМИКИ СТРАНЫ.....90

// Проблемы истории государственного управления: государственный аппарат и реформы в России (к 200-летию министерской системы управления в России): Материалы международной научной конференции. 24-25 октября 2002. Санкт-Петербург. Ч. 1. СПб.: «Нестор», 2002. С. 10-12.90

20. ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО ПРАВА КАК ОТРАСЛИ И НАУКИ.....92

Тезисы доклада на конференции Екатеринбург. 23 апреля 2005 года.92

21. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ГРАЖДАН НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ (МУНИЦИПАЛЬНЫХ) ОРГАНОВ, ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ И СЛУЖАЩИХ...96

// Конституция и правовая реформа в России: Межвузовский сборник статей. Барнаул: Изд-во Алтайского университета, 2004. С. 220-231.....96

1. ПОГАШЕНИЕ КОНФЛИКТОВ МЕЖДУ СОЦИАЛЬНЫМИ ГРУППАМИ УПРАВЛЯЕМЫХ И УПРАВЛЯЮЩИХ С ПОМОЩЬЮ ПРАВОВЫХ ИНСТРУМЕНТОВ

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

Выступление на I Конгрессе Международной ассоциации конфликтологов «Современная конфликтология в контексте культуры мира: состояние, перспективы, практические задачи». Г. Казань 2000.

Отношения между управляемыми и управляющими всегда содержат в себе противоречие, так как касаются распределения между ними материальных благ и властных полномочий. Эти блага имеют конечный объем и присвоение их одной группой ведет к ограничению прав другой группы. Противоречие не всегда выливается в конфликт в форме противоборства. Объективные обстоятельства и деятельность управляющих групп обеспечивают недопущения разрастания противоречия в конфликты и своевременное погашение их.

Конфликты между управляемыми и управляющими могут носить как полезный, так и вредный для общества характер.

Управленческие группы имеют собственные обособленные интересы, в соответствии с которыми, для сохранения и расширения власти, они должны подавлять (гасить) конфликты, в основе которых лежит стремление управляемых расширить свои права и свободы за счет управляющих.

Целью этой работы является выяснение того, как право используется для погашения конфликтов в качестве инструмента в руках управленцев. В работе будут рассмотрены приемы и методы воздействия на массы людей, известные со времен Н. Макиавелли.

Погашение конфликтов возможно разными путями:

1) Путем уступок каких-то прав населению и закрепление найденного компромисса в действующих нормах права.

2) Путем подавления инициативы населения в зарождающемся или возникшем конфликте (умиротворение его).

1. Использование права как идеологического инструмента.

Макиавелли писал: «... великие дела удавались лишь тем, кто не старался сдерживать данное слово и умел, кого нужно, обвести вокруг пальца; такие государи, в конечном счете, преуспели куда больше, чем те, кто ставил на честность. ...надо быть изрядным обманщиком и лицемером, люди же так простодушны и так поглощены ближайшими нуждами, что обманывающий всегда найдет того, кто даст себя одурачить» (1). В реализации этой идеи используется, наряду с другими инструментами, писаное право. Оно объявляет власть управленцев и поддерживаемый ими порядок исходящими от бога, соответствующими идее справедливости, воле народа.

В главе I «Книги законов Ману» написано: «Божественный Самосуший» владыка Ману, «власть которого бесконечна» «явился с непреодолимой (творческой) силой, рассеивая тьму» и «назначил всем (созданным существам), согласно со словами Вед, их имена, род деятельности и образ жизни» (2). Так в праве оправдывался кастовый строй Индии, существовавший на протяжении многих столетий.

Салическая правда, закреплявшая сословность и рабство прямо пишет, что она продиктована начальниками народа, но «по внушению Божию» и из желания справедливости (3).

В XX веке стало принято подкреплять свою власть ссылками на волю народа. Сталинская Конституция СССР 1936 года гласила: «СССР есть социалистическое государство рабочих и крестьян» (ст. 1). «Вся власть в СССР принадлежит трудящимся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся» (ст. 3). Конституция СССР 1977 года начиналась словами: «СССР есть социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны» (ст. 1). «Вся власть в СССР принадлежит народу» (ст. 2). Президентская Конституция РФ 1993 года начинается словами «Мы, многонациональный народ Российской Федерации ... стремясь обеспечить благополучие и процветание России ... принимаем Конституцию РФ».

Право может использоваться управленцами для обещания каких-то благ с тем, чтобы привлечь на свою сторону людей. Например, Б.Н. Ельцин, перед выборами президента в 1996 году подписал указ, обещавший перейти к наемной армии и отказаться от всеобщей воинской повинности к 2000 году.

С древних времен правителям удавалось привлечь на свою сторону народ обещаниями мира. Н. Макиавелли писал об одном из своих современников, что он только и делает, что проповедует мир, являясь на деле его злейшим врагом, так как «если бы он последовал тому, что проповедует, то давно лишился бы либо могущества, либо государства» (4). Из новой истории известно, что важнейшее значение для удержания власти большевиками в 1917 году было принятие Декрета «О мире», а затем заключение Брестского мира с Германией. Декларации более позднего периода истории советского государства были наполнены обязательствами поддерживать мир во всем мире, во имя которого шла гонка вооружения, война в Анголе, Вьетнаме, Афганистане.

Для создания видимости выражения интересов населения право может содержать нормы имитирующие наличие демократии в стране. Они провозглашают выборность органов государственной власти, право (или даже обязанность) народа участвовать в обсуждении проектов законов. Например, статья 125 сталинской Конституции 1936 года гарантировала гражданам СССР свободу слова, печати, собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций. Ст. 126 Конституции СССР 1936 года гласила: «В соответствии с интересами трудящихся и в целях развития организационной самостоятельности и политической активности народных масс, гражданам СССР обеспечивается право объединения в общественные организации: профессиональные союзы, кооперативные

объединения, организации молодежи, спортивные и оборонные организации, культурные, технические и научные общества ...». Конституция СССР 1936 года устанавливала, что правосудие в СССР осуществляется только судами. Однако на деле продолжали действовать внесудебные органы расправы, предусмотренные партийными решениями, законами и подзаконными актами. Закон о судостроительстве СССР 1938 года провозглашал независимость судей и подчинение их только закону. На деле действовала подконтрольность и ответственность судей перед партийными органами, исполкомами Советов, прокуратурой, вышестоящими судами. В этом же документе говорилось о равенстве всех перед судом. Но секретное Постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 1 декабря 1938 года «О порядке согласования арестов» устанавливало разный порядок ареста простого гражданина и руководящих лиц партийного и государственного аппарата. Последние подлежали аресту с согласия наркомов и партийных инстанций.

Отечественное право предусматривает ответственность за заведомо ложную рекламу (ст. 182 УК РФ), обман, нацеленный на присвоение чужого имущества или права на него (ст. 159 УК РФ «Мошенничество»). Но оно не содержит ответственности за обман избирателей кандидатами в депутаты или в президенты при проведении избирательной кампании. Макиавелли пишет, что перед народом государь должен «предстать как само милосердие, верность, прямодушие, человечность и благочестие, особенно благочестие. Ибо люди большей частью судят по виду, ... Каждый знает, каков ты с виду, немногим известно, каков ты на самом деле, и эти последние не посмеют оспорить мнение большинства, за спиной которого стоит государство» (5).

Право не только само является носителем определенных идей. Оно навязывает населению определенную религию или идеологию и запрещает инакомыслие. Это позволяет подавить конфликт между населением и властями на стадии его духовного зарождения, не доводя до стадии открытых организованных выступлений. Нормы уголовного права разных стран рассматривали посягательство на религиозные устои как одно из тяжких преступлений. «Если кто-либо приписывает Богу то, что ему не подобает, или в своих речах отрицает то, что ему присуще, либо оскорбляет всемогущество Божье или Святой его матери Девы Марии, то он должен быть взят властями или судьей по долгу службы и посажен в тюрьму и подвергнут затем смертной казни, телесным или увечным наказаниям, соответственно обстоятельству и характеру богохульства и положению совершившего его лица», — записано в ст. CVI Каролины (6). «Будет кто иноверцы, какая ни буди вера, или и русской человек, возложит хулу на господа бога и спаса нашего Иисуса Христа, или на рождшую его пречистую владычицу нашу богородицу и приснодеву Марию, или на честный крест, или на святых его угодников ... и того богохульника обличив, казнити, жечь» — записано в ст. 1 гл. 2 Соборного Уложения 1649 года. В сталинский период критика партийной линии рассматривалась как тяжкое государственное контрреволюционное преступление, предусмотренное универсальной ст. 58 УК РСФСР 1926 года и каралось как правило смертной казнью. После смерти Сталина законодательство Советского государства стало более мягким. За критику существующего строя и вождей партии и государства, в соответствии со ст. 70 УК РСФСР 1960 года (Анτισоветская агитация и пропаганда), предусматривалось только до 10 лет лишения свободы (7).

Очень важно для господствующей управленческой группы не допустить идеологического воздействия на население со стороны враждебных группировок. Например, самая большая опасность для советских правящих групп, сумевших подавить оппозицию в своей стране, исходила из-за границы. Нормы партийно-государственного права призваны были обеспечить полную изоляцию населения СССР от так называемого «буржуазного влияния».

Право может использоваться для воспрепятствования распространения информации о жизни общества. С помощью норм права часть информации засекречивается, вводится цензура в отношении средств информации. Недоступной стараются сделать информацию о результатах деятельности управленцев, сравнительные данные о жизни людей в разных странах. Засекречиваются сами нормы действующего позитивного права. Например, правовое регулирование осуществления репрессий в отношении кулаков в СССР 30-х годов осуществлялось на основе нормативных актов, издававшихся с грифом «Совершенно секретно» (8). Не подконтрольные управленцам средства массовой информации закрываются, например, под предлогом того, что они «отравляют умы и вносят смуту в сознание масс» (9). Удержание власти руководством большевиков в 1917 году не в последнюю очередь было обеспечено тем, что ВЧК было предписано «обратить, в первую голову, внимание на печать» (10). Был создан революционный трибунал печати, который осуществлял конфискацию типографий и имущества издания печати под предлогом того, что в этих изданиях «сообщались ложные или извращенные сведения о явлениях общественной жизни», «посягающие на права и интересы революционного народа» (11).

Управленцы тоталитарных государств ставили перед собой грандиозные цели: создать совершенно нового человека, который был бы не только покорен их воле, но, одновременно, проявлял бурную активность в достижении поставленных ему целей. Руководство КПСС в своих решениях ставило перед аппаратом управления страны, специальными пропагандистскими органами, руководителями радио, телевидения, органов печати и образования цели формирования «нового человека с коммунистическими чертами характера, привычками и моралью», не имеющего «пережитков капитализма». От них требовали помогать партии «дойти до ума и сердца каждого советского человека», вести наступательную борьбу против враждебной буржуазной идеологии, показывать успешное претворение в жизнь идей марксизма-ленинизма, «поднимать трудящихся на борьбу за претворение политики партии в жизнь, воспитывать активных и стойких борцов за коммунизм», которые непоколебимо верили бы в дело партии (12).

Лучшим гарантом удержания власти является введение покорности в правовой обычай. В этом случае, народ не поднимет смуту против своих господ не только в силу страха перед оружием, но и в силу привычки смиренно сносить все лишения. Российские монархи не опасались своего народа, так как передача власти по наследству не нуждалась в письменном закреплении. Она являлась укоренившимся правовым обычаем. Самые опасные смуты возглавлялись людьми, выдававшими себя за наследных царей (Лжедмитрий, Пугачев, выдававший себя за императора Петра).

Управленческие группы России значительно преуспели в приучении народа к покорности. Обычай подчинения имеет в наше время более высокую юридическую силу, чем норма Конституции РФ, объявляющая народ суверенным (ст. 3 Конституции РФ 1993 года). Обычай покорности позволил Б.Н. Ельцину в 1993 году, при полном равнодушии народа, отказаться подчиняться действовавшей тогда Конституции РСФСР и законам,

распустить представительные органы власти. С молчаливого согласия народа была принята новая Конституция, обеспечивающая Президенту РФ более широкие полномочия и ослабляющая парламент.

Для того, чтобы выявить конфликт на ранней стадии, управленцы должны создавать каналы обратной связи с управляемыми. Это обеспечивается правом на жалобу (петицию) и обязанностью государственных органов собирать информацию о поведении и настроениях населения.

2. Использование права как политического инструмента.

Убедить всех в том, что существующее распределение власти и материальных благ осуществлено в интересах всего народа, обычно не удается. Для погашения существующих конфликтов право используется как политический инструмент.

Макиавелли убеждал государей, что население легче удерживать в повиновении когда у него нет своих организаторов, а управление страной осуществляется через покорных государю слуг (по примеру средневековой Турции и царства Дария), которые не имеют связи с населением, перемещаются с одной должности на другую по воле властителя (13). Эта идея воплощалась в жизнь разными властителями. Иван Грозный использовал свое право казнить и миловать для обвинения родовитых бояр-вотчинников в измене и расправы с ними. Таким образом, он почти полностью подорвал основу для противодействия населению вводимому крепостному праву, проделал свой путь к превращению России в абсолютную монархию, в которой не только крестьяне, но и землевладельцы превратились в послушных царских холопов. Советские властители использовали право в борьбе с иными формами организованности населения. Советское право фактически запрещало многопартийность, обеспечило огосударствление общественных организаций, которые использовались для воздействия на массы. Нормы партийного права вводили назначение на все должности в органах государственной власти на основе личной преданности начальнику и господствующей идеологии. При этом создавалась видимость выборности населением своих представителей. Руководящий состав постоянно перемещался с одной должности на другую и по территории страны. В 30-е годы ротация происходила путем физического уничтожения старых кадров и замены их новыми, обязанными своим выдвижением вождю (14). Это мешало чиновникам обрести связи с подвластным народом, делало их марионетками в руках высших властителей.

Закрепление порядка управления страной с помощью наместников позволяет вождям взваливать на них вину за свою политику. В качестве примера Н. Макиавелли приводит поступок герцога Валентино, который назначил в завоеванную Романью мессира Рамиро де Орко. Когда тот, применяя всю свою жестокость, навел трепет на всю округу, герцог приказал зарубить пополам своего верного слугу на площади в Чезене (15). Иван Грозный для успокоения населения время от времени казнил палачей, исполнявших его приказы. В советские времена Сталин использовал тот же прием. Он уничтожал тех, кто осуществлял его планы коллективизации, производил репрессии против старых революционеров (устранение Ягоды, Ежова). После первой волны коллективизации 14 марта 1930 года было принято Постановление ЦК ВКП(б) «О борьбе с искривлениями партийной линии в колхозном движении», которое объявило меры по принудительной коллективизации, раскулачиванию середняков и бедняков, закрытию рынков и сельских церквей, противоречащими политике партии, «прямой помощью классовым врагам» и потребовало сместить с постов лиц их проводивших, «привлекать виновных к строжайшей ответственности» (16). При завершении основного этапа репрессий в обществе и аппарате государства 17 ноября 1938 года было принято Постановление ЦК ВКП(б) и СНК СССР «Об арестах, прокурорском надзоре и ведении следствия», в котором указывалось, что карьеристы в НКВД и враги народа нарушали законность при привлечении к ответственности (производили необоснованные репрессии, фальсифицировали дела). В связи с этим предлагалось произвести замену кадров в НКВД. За этим последовало уничтожение Ежова и его ближайших помощников и реабилитация значительного количества осужденных, которые разносили весть о справедливости великого вождя. Прием действовал хорошо. Некоторые до сих пор считают, что вождь всего мирового пролетариата был неповинен во всех злодеяниях против народа. Макиавелли писал: «... дела неугодные подданным, государи должны возлагать на других, а угодные — исполнять сами» (17).

Н. Макиавелли советовал государям для удержания власти над народом поддерживать слабых против сильных, не давая слабым войти в силу (18). Эта идея умело воплощалась в жизнь руководством большевиков для захвата и удержания власти. Право молодого советского государства разделило население страны, на группы: буржуазию, помещиков и кулаков с одной стороны (эксплуататоры), рабочих и крестьян с другой. Оно провозгласило власть рабочих и крестьян (Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа) предоставило одним помещичью землю (Декрет «О земле»), другим право контроля над своими предприятиями (Положение о рабочем контроле от 14 ноября 1917 года), призвало их беспощадно подавлять эксплуататоров (ст. II Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа). Неимущие слои поддержали большевиков в ходе гражданской войны, помогли им устранить с политической арены крупных и средних частных собственников. При этом рабочие и крестьяне не приобрели реальной силы. Не имея скота и техники крестьяне не могли эффективно воспользоваться полученной землей и оставались неимущими. Рабочие, поглощенные своим производительным трудом, не смогли воспользоваться своими контрольными правами и без протестов передали все права на управление предприятиями новому директорскому корпусу. В процессе гражданской войны большевики сумели создать сильную армию, хорошую организацию управления и ликвидировали почти все политические свободы. Волнения крестьян были успешно подавлены с помощью армии.

После гражданской войны крестьянство (попутчики) продолжали оказывать тихое сопротивление партийно-государственному аппарату: отказывались производить нужное государству количество продукта и сдавать его за бесценок. Прием «разделяй и властвуй» был применен вновь уже внутри деревенской общины. Законодательство о земле и колхозном строительстве разделило крестьян на кулаков, середняков и бедняков. Последних использовали для «ликвидации кулачества как класса» (п.1 и 9 Постановления ЦК ВКП(б) от 5 января 1939 года «О темпе коллективизации и мерах помощи государства колхозному строительству»). Из бедняков формировался аппарат управления колхозов. В их руки передавалась конфискованное у кулаков и середняков имущество (19). Ликвидация индивидуальных крестьянских хозяйств позволила подорвать экономическую основу свободы крестьян. Они оказались в полной зависимости от государственного и партийного аппарата и перестали

быть угрозой для управленческих групп. С 30-х годов в России, не смотря на тяжелое положение сельских труженников, не было ни одного крестьянского восстания.

Макиавелли писал, что народ, привыкший к свободе, трудно заставить подчиняться государю. Его нужно или уничтожить или рассеять. Если его пощадить, то он не пощадит своего властителя и отыщет повод для мятежа во имя свободы, которую не заставят забыть ни время, ни благодеяния новой власти (20). Иван Грозный, руководствуясь этой идеей, рассеял по стране новгородское купечество, в котором жил дух свободной новгородской республики. Руководство большевистской партии хорошо понимало, что бывшие свободные или даже полусвободные слои общества будут оставаться источником конфликта власти и народа. Поэтому действующее на протяжении десятилетий советское право делило людей по социальному происхождению. Опорой власти были рабочие, привыкшие к повиновению воле начальника или, как говорил В.И. Ленин, воспитанные в условиях дисциплины фабричного производства. Крестьяне, не забывшие вольности работы на себя и свободы продажи продуктов своего труда на рынке, относились к людям второго сорта. Зажиточная часть крестьянства подлежала уничтожению или рассеиванию по территории страны. Нормы права не требовали установления вины раскулачиваемого и выселяемого крестьянина. ОГПУ спускался твердый план направить в концлагеря 60000 кулаков, подвергнуть выселению в отдаленные районы 150000 (21).

Бывшая буржуазия, помещики, церковнослужители, интеллигенция относились к категории потенциальных врагов существующей власти, «социально опасным личностям» и уничтожались или лишались в правах. Ст. 65 Конституции РСФСР 1918 года лишала права избирать и быть избранными лиц, прибегающих к насемному труду, живущих на нетрудовые доходы, частных торговцев, монахов и других служителей церкви. Классово враждебные элементы старались не допускать в государственный и партийный аппарат, а их детей не принимали в высшие учебные заведения.

Нормы уголовного права издревле предусматривали ответственность за возбуждение недовольства народа против правящей в стране группы. «А государсткому убойце и коромолнику, ... и подымщику ... живота не дати, казнити его смертною казньою» — записано в Судебнике 1497 года (22). «Если кто-либо в стране, городе, владении или области умышленно учинит опасный бунт простого народа против власти и это будет обнаружено, то соответственно тяжести и обстоятельствам его преступления он будет подлежать казни путем отсечения головы или сечению розгами и изгнанию из страны, края, судебной области, города или места, где он возбудил бунт», — записано в ст. СХХVII Каролины (23).

Управленческие группы применяют уголовное право в целях запугивания членов общества. «Государь, — писал Н. Макиавелли, — если он желает удержать в повиновении подданных, не должен считаться с обвинениями в жестокости» (24). Наказаниями, за так называемые государственные преступления в СССР в 30-е годы, были смертная казнь или лишение свободы до 25 лет. В 1930-1953 годах по обвинению в контрреволюционных преступлениях в СССР было осуждено 3 778 234 человека. Из них расстреляно 786 098 человек (25). Экономическая власть партократии в СССР основывалась на государственной собственности. Нищий народ постоянно посягал на эту основу бюрократического строя. Согласно Постановления ЦИК и СНК СССР «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности» от 7 августа 1932 года к расхитителям стала применяться высшая мера наказания с заменой расстрела, при смягчающих обстоятельствах, лишением свободы на срок не менее 10 лет с конфискацией имущества. За пять месяцев действия закона на его основании было осуждено 54645 человек. Из них приговорено к расстрелу 2110 человек (26).

Для удержания населения в страхе необходимо, чтобы никто не мог чувствовать себя в безопасности. Как в средневековье, так и при сталинизме реальным основанием для ответственности могло быть всего лишь подозрение в отходе от господствующей религии (инквизиция) или идеологии (сталинизм). Скрывающимся врагом мог оказаться каждый, — пишет о периоде сталинизма Н. Верт, — и тот, кто покрывал преступную деятельность, и тот, кто разоблачал ее (а вдруг это делалось для того, чтобы скрыть еще более опасных врагов?), и тот, кто открыто критиковал власть, и тот, кто мог скрывать свое истинное отношение к ней в потоке славословий и низкопоклоннической лести» (27).

И.В. Сталин был хорошим учеником Н. Макиавелли. Он не только применял его идеи на практике, но и развивал их. Чтобы снять с себя ответственность за тяжелое материальное положение народа в 30-х годах, он искусственно создавал образы «врагов народа», виновных во всех его бедах. Страна оказалась в чрезвычайно опасном положении из-за происков многочисленных саботажников, шпионов и диверсантов, говорил Сталин на Пленуме ЦК 1937 года (28). Термин «враг народа» присутствовал в Конституции СССР 1936 года (ч. 2 ст. 131). Для удобства поиска и наказания «врагов народа» был упрощен порядок уголовного преследования (29).

Для успешного поиска «врагов народа» была создана особая система органов дознания следствия и вынесения наказаний. Поскольку суды не справлялись со своей миссией, были не всегда управляемы, то было принято решение о создании органов внесудебной расправы. Эту функцию выполняла Судебная коллегия ОГПУ. Постановлением Президиума ЦИК СССР в 1930 году, так называемые «тройки», состоящие из первого секретаря партийного комитета, начальника местного ОГПУ и прокурора, получили право применять уголовные санкции вплоть до расстрела. В 1934 году было создано Особое Совещание при Народном Комиссаре Внутренних Дел СССР, которое получило право осуществлять уголовные репрессии (30). Для проведения репрессий против чиновников высокого ранга и целых народов управление репрессивной машиной было централизовано. По постановлению ЦИК СССР от 10 июня 1934 года был создан объединенный наркомат НКВД СССР (31). 17 декабря 1933 года ЦИК СССР утвердил новое Положение о Прокуратуре СССР в соответствии с которым был сделан шаг к централизации прокуратуры (32). Окончательно единоначалие в прокуратуре было введено в соответствии со ст. 114-117 Конституции СССР 1936 года. Порядок, при котором суды беспрекословно визировали решения партийных органов, был введен еще при В.И. Ленине.

Н. Макиавелли предупреждал о трудностях удержания власти в стране, где есть независимые от государя сильные элиты. Даже если они помогали ему прийти к власти, то могут в любой момент поднять верных им людей на восстание против государя. Он отмечает, что эта проблема решалась в истории путем истребления всего рода местных правителей вместе с семьями (33). Руководители советского государства учитывали уроки истории. С

самых первых месяцев правления они направили все усилия на ликвидацию оппозиционных партий. Всем противникам нового вождя наклеены ярлыки врагов революции, врагов народа, саботажников, эксплуататоров. Декрет об аресте вождей гражданской войны против революции от 30 ноября 1917 года предписывал: «Члены руководящих учреждений партии кадетов, как партии врагов народа, подлежат аресту и преданию суду революционных трибуналов» (34). ВЧК предлагалось обратить в первую голову внимание на правых социал-революционеров (35). На основании Постановления ВЦИК Советов Рабочих, Солдатских, Крестьянских и Казачих депутатов от 14 июня 1918 года социал-революционеры (правые и центр), меньшевики были исключены из состава всех Советов под предлогом того, что они «изобличены в организации вооруженных выступлений против рабочих и крестьян». Одновременно, попытки создания иных, кроме Советов, органов, выполняющих функции государственной власти, были объявлены контр-революционными (36).

И.В. Сталин завершил чистку общества от всяких оппозиций центральной власти. Во избежание смут, он истребил старую «партийную гвардию», партийное руководство на местах, особенно в национальных республиках, старых хозяйственных руководителей. Они обвинялись в государственных преступлениях (контрреволюции, подготовке террористических актов, саботаже, шпионаже в пользу иностранных государств) и расстреливались. Закон «О дополнении Положения о преступлениях государственных (контрреволюционных) и особо опасных для Союза ССР преступлениях против порядка управления статьями об измене Родине» от 8 июня 1934 года вводил наказание для совершеннолетних членов семьи изменника. Даже в случае, если они не знали о готовящейся измене, их ссылали в отдаленные районы Сибири на 5 лет. Истреблению подверглись не только вожди, оппозиционно настроенные к вождю, но почти все их сторонники, реальные и мнимые: троцкисты, зиновьевцы, бухаринцы. Все это обеспечило выполнение поставленной цели. В 1939 году Каганович заявил: «Мы имеем сейчас кадры, готовые выполнять любую задачу партии, ЦК, Советской власти, любую задачу товарища Сталина (37). Таким образом, СССР стала похожа на государство, где, как писал Н. Макиавелли, «государь правит в окружении слуг, которые милостью и соизволением его поставлены на высшие должности и помогают ему управлять государством», где народа не следует опасаться и удерживать власть очень легко (38).

3. Использование права как экономического инструмента.

Макиавелли пишет: «Мудрому государю надлежит принять меры к тому, чтобы граждане всегда и при любых обстоятельствах имели потребность в государе и в государстве, — только тогда он сможет положиться на их верность» (39). Успешнее всего эту задачу воплотили в жизнь советские руководители. Советское право запретило частную собственность и предпринимательство. Все население страны было превращено в наемных работников у государства, от лица которого выступал партияно-государственный аппарат. В обмен на полную экономическую зависимость от государства социальное и трудовое право предоставило людям гарантированный набор благ. Рабочих и крестьян настолько приучили к зависимому положению, что они не только не выступали против такой системы распределения и господства, но даже когда она рухнула испытывают ностальгию по ней и голосуют за ее восстановление, так как самостоятельно обеспечивать себя они разучились. Несколько фактов забастовок и демонстраций рабочих, зафиксированных в 60-70 года советского периода были связаны не с недовольством системой, а с требованием увеличить размеры содержания.

Экономические тяготы большинства населения, которые обычно являются причиной недовольства правителями, в СССР были ослаблены путем использования на самых тяжелых работах труда заключенных. Постановлением ЦК ВКП(б) от 27 июня 1929 года (40) было принято решение об использовании заключенных для освоения (колонизации) отдаленных необжитых местностей, на крупных стройках, для строительства дорог, каналов, на лесных разработках в добыче полезных ископаемых. Приказ Народного Комиссара Внутренних Дел СССР «О замене вольнонаемной рабочей силы, занятой на автодорожном строительстве, заключенными» от 10 января 1936 года гласил: «В целях максимального удешевления стоимости строительства и капитального ремонта автогужевых дорог» начальникам УНКВД на объектах автодорожного строительства организовать колонии. Укомплектование этих колоний производить из заключенных, содержащихся в тюрьмах и колониях данного края, осужденных на сроки ниже 3 лет. По мере поступления рабочей силы из числа заключенных немедленно освободить занятую на строительстве и капитальном ремонте вольнонаемную рабочую силу (41).

Для погашения конфликтов используется метод «кнута и пряника». Еще Макиавелли писал, что необходимо не только карать, но искать расположения и любви подданных. Им предложена даже форма проведения этой политики. «Обиды нужно наносить разом: чем меньше их распробуют, тем меньше от них вреда; благоденствия же полезно оказывать мало-помалу, чтобы их распробовали как можно лучше» (42). Именно так поступало советское руководство. Социальные программы предполагали очень медленное, но неуклонное наращивание благосостояния населения.

Руководство большевистской партии внесло значительный вклад в развитие способов и методов погашения конфликтов. В начале 20-х годов вожди пролетариата столкнулись с массовыми выступлениями рабочих и крестьян. Под руководством В.И. Ленина была осуществлена политика временных уступок, которая заключалась в предоставлении крестьянам и мелкой буржуазии города определенных экономических прав (Резолюция Десятого съезда РКП(б) «О замене разверстки натуральным налогом») с одновременным усилением политического господства партократии. Уступки, как способ погашения конфликтов, имеют первостепенное значение в современных странах, которые претендуют на звание демократических.

В условиях выборности органов власти, управленцы особо уступчивы перед очередными перевыборами. Так и.о. Президента РФ в преддверии выборов подписал указ об увеличении пенсий на 20% с 1 февраля 2000 года.

Конкуренция за любовь народа приводит к тому, что Президент России и Государственная Дума соревнуются в издании нормативных актов по предоставлению каких-то льгот населению.

Перечисленные приемы и способы погашения конфликтов не всегда применяются управленцами. Более того, они могут принимать совершенно иррациональные решения, которые возбуждают конфликты. Иногда отдельные группы управленцев сами инициируют конфликт населения со своими противниками во власти. Система разделения властей приводит к тому, что каждая из ветвей власти возбуждает недовольство населения против другой ветви власти, пытаясь использовать его в собственных целях.

Сноски

1. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 52-53.
2. Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. Т. 1 М.: Юрист, 1996. С. 25.
3. Пролог Салической правды // Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. Т. 1 М.: Юрист, 1996. С. 239.
4. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 54.
5. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 53.
6. Черниловский З.М. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. М., 1996. С. 113.
7. Закон РСФСР от 25 июля 1962 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1962. № 29. Ст. 449.
8. Постановления Политбюро ЦК ВКП(б) «О мероприятиях по ликвидации кулацких хозяйств в районах сплошной коллективизации» // Хрестоматия по отечественной истории (1914-1945). М., 1996. с. 435-442.
9. Декрет СНК «О печати» от 28 октября 1917 года // СУ РСФСР. 1917. № 1. Ст. 7.
10. Из протокола СНК № 21 О создании ВЧК // Отечественная история государства и права. Сборник документов. 1917-1924. Екатеринбург. 1993. С. 18.
11. Ст. 2 и 8 Постановления о революционном трибунале печати // СУ РСФСР. 1917. № 10. Ст. 156.
12. Постановление ЦК КПСС О задачах партийной пропаганды в современных условиях» от 9 января 1960 г. // КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК (1898-1986). Т. 9. 1956-1960. М., 1986. С. 491-511.
13. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 12-14.
14. Верг Н. История советского государства. 1900-1991. М.: «Весь Мир». 1997. С. 243-244.
15. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 22.
16. Директивы КПСС и Советского Правительства по хозяйственным вопросам. М., 1957. С. 166-169.
17. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 57.
18. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 8.
19. Раздел III Постановления Политбюро ЦК ВКП(б) «О мероприятиях по ликвидации кулацких хозяйств в районах сплошной коллективизации» // Хрестоматия по отечественной истории (1914-1945). М., 1996. с. 439-440.
20. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 15.
21. П. 1 Ч. II Постановление Политбюро ЦК ВКП(б) «О мероприятиях по ликвидации кулацких хозяйств в районах сплошной коллективизации» // Хрестоматия по отечественной истории (1914-1945). М., 1996. с. 435-442.
22. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. М., 1990. С. 45.
23. Черниловский З.М. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. М., 1996. С. 114.
24. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 49.
25. Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 112.
26. Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 108.
27. Верг Н. История советского государства. 1900-1991. М.: «Весь Мир». 1997. С. 243.
28. Верг Н. История советского государства. 1900-1991. М.: «Весь Мир». 1997. С. 243.
29. Постановление ЦИК СССР об особом порядке ведения дел о террористических актах от 1 декабря 1934 года // СЗ СССР. 1934. № 64. Ст. 559.
30. СЗ. 1934. № 11. Ст. 84.
31. СЗ СССР. 1934. № 36. ст. 283.
32. СЗ СССР. 1933. № 40. Ст. 239.
33. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 14, 23.
34. СУ РСФСР. 1917. № 5. Ст. 70.
35. Из протокола СНК № 21 о создании ВЧК // Отечественная история государства и права. Сборник документов. 1917-1924. Екатеринбург. 1993. С. 18.
36. Постановление ВЦИК Советов Рабочих, Солдатских, Крестьянских и Казачих депутатов «О признании контр-революционным действием всех попыток присвоить себе функции государственной власти // СУ РСФСР. 1918. № 14. Ст. 202.
37. Верг Н. История советского государства. 1900-1991. М.: «Весь Мир». 1997. С. 246.
38. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 12-13.
39. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 32.
40. Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 208-209.
41. Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 219.
42. Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 29.

2. Три волны бюрократизации и дебюрократизации отечественной государственно-правовой системы

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

При изучении мировой истории государственно-правовых систем не трудно заметить, что они делятся на два противоположных типа. Первый тип, который можно условно назвать бюрократическим, обеспечивает доминирующее, или даже господствующее положение управленческих групп (бюрократии), составляющих государственный аппарат над всеми слоями населения. Слово бюрократия понимается здесь в широком смысле и охватывает не только группы общества, служащие политической элите, но и саму политическую элиту, включая главу государства.

Противоположный тип государственно-правовой системы обеспечивает интересы социальных групп (элит), не входящих в аппарат государственного управления. Государство, право, бюрократия здесь ставятся на службу более сильным правящим классам (например, собственникам земли или капитала). При отсутствии в теории государства и права другого названия, в данной работе этот тип государства и права будет называться дебюрократизированным.

Доминирующее положение управленческих групп, составляющих аппарат государства при бюрократической государственно-правовой системе, обеспечивается рядом мер экономического, политического и идеологического характера. Бюрократия возглавляемая монархом или диктатором обеспечивает свою независимость от иных групп общества поддерживая авторитарный или тоталитарный политический режим, централизованный характер построения аппарата управления обществом сверху вниз. Высшая законодательная, исполнительная, судебная, религиозная (идеологическая) власть концентрируются в одних руках. Государство носит характер теократического или партийного. Вместе с этим, единая группа бюрократии включает в себя не только государственных чиновников, но и служителей церкви, партократию. Они имеют общий интерес. Объем их власти и независимость от общества определяется силой государства и его не демократическим характером.

Экономическая мощь объединенной бюрократии основана на государственной собственности на основные средства производства, налоговой эксплуатации населения и государственном регулировании не развитого в этих условиях частного сектора. Частная собственность может вообще устраняться. В силу обособления управленцев от общества государственная (или монастырская) форма собственности фактически становится коллективной собственностью бюрократии. Права собственника внутри класса распределяются в зависимости от занимаемой должности. Лишение должности приводит к лишению всех имущественных прав.

Аппарат бюрократического государства монополизирует производство и распространение информации (идей) в стране. Обществу навязывается единая идеология (религия) в основе которой лежат идеи этатизма, патернализма, вождизма. Инакомыслие жестоко подавляется.

Позитивное право в данных системах служит средством закрепления указанных отношений¹.

При дебюрократизированных правовых системах в экономике доминируют частно-собственнические отношения. Владельцы земли или капитала представляют собой самостоятельную политическую силу, поддерживают демократический политический режим и республиканскую форму правления. Они формируют государственный аппарат, ставят бюрократию себе на службу. Государство здесь не представляет самостоятельной ценности, является лишь инструментом гражданского общества (может быть элитарно построенного) для достижения его целей.

Соотношение между управленческими и частнособственническими элитами в указанных двух типах государственно-правовых систем выражается в следующих формулах. При бюрократическом типе «кто правит (занимает должности), тот и присваивает себе

¹ Понятие и основные черты бюрократического государства и правовой системы даны в работах: Денисов С.А. Бюрократический подтип государства и права // Актуальные проблемы юриспруденции. Вып. 1. Тюмень. 1996. С. 39-44.; Денисов С.А. Бюрократия и позитивное право // Российский юридический журнал. 2000. № 2. С. 131-143.

материальные блага». При дебюрократическом типе «кто имеет больше материальных благ (на праве собственности), тот и правит государством».

Каждая из названных систем имеет свои достоинства и недостатки.

Конечно, история представляет не мало примеров государственно-правовых систем смешанного характера.

Рассматривая историю развития отдельных государств в указанной системе координат, можно выделить циклы их бюрократизации и дебюрократизации. В истории отечественного государства и права просматриваются три ярко выраженные, сменяющие друг друга, волны бюрократизации и дебюрократизации.



Первая волна бюрократизации связана с возникновением государства и права в Древней Руси. Образно говоря, она не имела значительной высоты. Социальный слой управленцев государства (или протогосударства) в лице князя и его дружины не был значительным по составу. Князя, — пишет В.О. Ключевский, — не устанавливали своего государственного порядка. Они скользили поверх земской жизни, без них строящейся². Тем не менее, эта военная бюрократия была независима от населения, существовала за счет налоговой эксплуатации покоренных племен, торговли собранными продуктами и военного грабежа соседей. Ее доминирующее положение определялось контролем над речными торговыми путями. Нельзя сказать, что правящая группа состояла из собственников земли, которые овладели государственным аппаратом. Наоборот, она состояла из военной бюрократии, в силу этого, приобретающей некоторые права собственности на землю. Потеря государственной должности означала, одновременно, потерю прав на землю.

Пиком бюрократизации был период создания единого Киевского государства с монархической формой правления и единой христианской идеологией (конец X - начало XI века). Возникновение бюрократического протогосударства после разложения родового строя, — считает Л.С. Васильев, — типичное явление во всех странах мира³.

Процесс медленной дебюрократизации государственно-правовой системы связан с децентрализацией управления в Киевском государстве и конфликтами между удельными князьями в борьбе за власть и территорию. Возникшие препятствия для централизованной внешней торговли с Византией ослабляют власть великого князя. Развитие сельского хозяйства территорий создает экономическую основу для усиления удельных князей. Управленцы на местах превращаются в частных собственников земли (вотчинников). Исполнение административных функций начинает вытекать не из назначения на должность, а из вотчинного права на землю. Политический вес приобретает посадское население. В условиях

² Ключевский В.О. Русская история: Полный курс лекций: В 2-х кн.: Кн. 1. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2000. С. 215-216.

³ Васильев Л.С. История Востока: В 2-х т. Т. 1. М.: Высшая школа. 1998. С. 66-70.

княжеских раздоров и децентрализации управления, городские имущие элиты получают возможность выбирать себе того князя, который в большей степени выражает их интересы.

Можно отметить, что дебиюрократизация государственно-правовой системы была связана не с усилением гражданского общества по сравнению с предыдущим периодом, а с ослаблением бюрократии, подрывом ее сплоченности. Свободы основывались не на законе (обычае), а на безвластии, временной слабости государства.

В северо-западном регионе процесс дебиюрократизации зашел еще дальше. Там группы бояр-землевладельцев, купцов и иного посадского населения занимают господствующее положение. Образуется Псковская и Новгородская республики, где чиновничество выбирается на определенный срок. Князь с дружиной нанимается для исполнения военной функции. Здесь развивается гражданское право (Псковская судная грамота), обеспечивающие развитие частной собственности и товарно-денежных отношений.

К вредным последствиям дебиюрократизации государственной системы относится распад единого государства на враждующие между собой территории. Они ослабляют друг друга в ходе не прекращающихся военных столкновениях, не в состоянии противостоять сильным соседям.

Начало второго усиления управленческих групп в жизни общества (**вторая волна бюрократизации**) связано с потребностями объединения страны, получением независимости и защиты ее от внешних агрессоров. При этом растет государственный аппарат (особенно военный) и централизация системы управления (тенденции к абсолютизации монархии). Влияние крупных собственников (вотчинников) земли (князей, бояр) постепенно падает. Они перестают быть частными собственниками своих родовых владений. Земля с крестьянами остается за ними при условии службы великому московскому князю и конфискуется в случае провинности перед ним. Правление удельных князей в отдельных областях и городах заменяется правлением наместников великого князя. Таким образом, князья и бояре перестают быть экономически и политически самостоятельной социальной группой и трансформируются в высшее, иерархически организованное чиновничества. Роль городского населения в социально-политической системе страны при слабом развитии торговли и ремесла не значительна. На этом историческом отрезке времени резко расходятся пути развития Руси и европейских стран Запада.

Расширение границ государства, рост налоговой эксплуатации, в свою очередь, позволяют увеличить доходы казны и использовать их для умножения числа чиновников⁴ и построения централизованно управляемой армии. Государство начинает вмешиваться во все сферы общественной жизни. Прикрепление крестьян к земле, а городских жителей к посадам, препятствует развитию товарно-денежных отношений, росту частного капитала. Бюрократия во главе с царем замедлила процесс развития самого главного своего противника — третьего сословия. Как показала история разных стран, именно буржуазия оказалась способной совершать революции и превращать бюрократию из господствующего класса в послушный инструмент реализации своей воли.

Явное возвышение чиновников-дворян во главе с царем происходит с середины XVI века. В отличие от бояр-вотчинников, дворяне-чиновники получают небольшие земельные владения в обмен на несение государственной службы. Размер поместья зависит от занимаемой должности. Землю нельзя продать, заложить. После смерти владельца, земля возвращается в государственный фонд. Вдове и дочерям остается часть поместья «на прожиток» (глава 16 Соборного Уложения 1649 года). Земля с крестьянами является лишь формой оплаты труда государственного служащего. В процессе опричнины подрывается экономическая основа власти бояр-вотчинников. У них изымаются лучшие земли, единое хозяйство раздробляется. Новые земли выдаются в разных районах страны. Правовой статус вотчинной земли приближается к поместной. Из независимых собственников бояре постепенно превращаются в государственных чиновников, получающих свои привилегии в силу того, что занимают должности в государственном аппарате. Постепенно поземельные отношения из частноправовых превращаются в публично правовые, регулируемые нормами не гражданского, а административного права.

Боярская Дума, из политического инструмента бояр-собственников, относительно независимых от царя, превращается в олигархический орган, объединяющий высших чиновников, теряет свой смысл и устраняется в ходе централизации государственного аппарата.

Подрыв мощи бюрократического государства в период «великой смуты» начала XVII века не привел к дебиюрократизации всей системы, так как в обществе были уже уничтожены основы для саморазвития. Оно нуждалось в господствующем над ним аппарате управления во главе с царем. Возникший хаос только подтвердил данный факт.

Пик господства дворянского чиновничества над обществом связан с правлением Петра I. Все землевладельцы мобилизуются на государственную службу (Указ «О единонаследии» 1714 год). Таким образом, весь правящий слой превращается в чиновников. Остальная масса населения подвергается жестокой налоговой эксплуатации.

Правление бюрократии обеспечивается совершенствованием механизма государства. С отменой

⁴ Демидов Н.Ф. Служилая бюрократия в России XVII века и ее роль в формировании абсолютизма. М., 187. С. 28, 31.

местничества, все дворяне начинают государственную службу с рядовых должностей. Место в бюрократическом механизме определяется не по древности рода и материальному положению, а по заслугам перед начальством (Табель о рангах). Общественные блага распределяются по должности. Вводится разделение управленческого труда. Аппарат управления дисциплинируется, милитаризуется. Вводится обязательное обучение государственных служащих. Абсолютная монархия и военно-авторитарный режим лишают членов общества (даже высшие слои) каких-либо политических свобод (Артикул воинский). Церковь окончательно теряет независимость и становится частью государственного аппарата, выполняющего идеологические функции.

Хозяйственная жизнь страны (торговля, промышленность, строительство) в этот период ставится под контроль государственного аппарата, мобилизуется на выполнение целей, указанных монархом. Эти цели в основном связаны с расширением власти управленческих элит посредством наращивания военной мощи государства и захватом соседних территорий. Экономика, — как отмечает В.О. Ключевский, — была подчинена фискальным задачам. В этот период быстро растет государственный сектор промышленности. Накапливать частный капитал удается только тем купцам и фабрикантам, которые имеют личные связи с царем, его чиновниками и выполняют государственные заказы. Остальные разоряются или превращают накопленное в сокровища. Полный контроль государственных чиновников над производством и обменом, связанный с этим произвол, коррупция мешают развитию капитализма в России.

В отечественной литературе не верно оценивается историческое значение преобразований в России начала XVIII века. На Западе были заимствованы только некоторые формы осуществления государственной власти и технологии производства. По своей сущности (целям) государство и право этого периода стало как никогда далеким от европейского типа, приблизилось к азиатским деспотиям.

Тенденции к деbüroкратизации государственно-правовой системы начались во второй половине XVIII века. Рост производительности сельскохозяйственного труда позволял дворянству получать средства к существованию посредством эксплуатации крепостных крестьян. Оно добивается права не нести государственной службы (Манифест о даровании вольности и свободы всему российскому дворянству 1762 год; Грамота на права, вольности и преимущества благородного российского дворянства 1785 год). Земля с крепостными крестьянами перестает быть платой за службу и переходит в их частную собственность (приватизируется). Быстро растет слой помещиков, которые не несут государственной службы. Формируются элементы дворянского гражданского общества, относительно независимого от государства. Дворяне получают ряд привилегий, защищающих их от произвола чиновничества. Реформы государственно-правовой системы второй половины XIX века (отмена крепостного права, появление независимого суда) создают условия для развития товарно-денежных отношений и накопления частного капитала. Это, в свою очередь, приводит к появлению новых экономически самостоятельных социальных слоев, в первую очередь, буржуазии. Набрав определенную силу, они делают попытки поставить государственных чиновников под свой контроль. Недовольство рабочих и крестьян, проявившееся в революции 1905-1907 года было использовано для ликвидации монополии бюрократии в политической сфере. Имущие слои общества получили ряд политических свобод, в том числе, возможность создавать собственные партии, выбирать своих представителей в Государственную Думу. Политическая власть царя и бюрократии была в какой-то мере ограничена. Выступление рабочих и солдат в феврале 1917 года используется для свержения власти царя. В сентябре 1917 года в России провозглашается республика. Делается попытка поставить весь государственный аппарат под контроль гражданского общества. Однако, трудности связанные с войной, противоречия внутри общества, политическая неопытность новых правящих классов, не позволяют им долго удерживать власть. В стране начинается хаос.

С октября 1917 года быстро поднимается **третья**, самая высокая волна бюbüroкратизации отечественной государственно-правовой системы. Используя противоречия между бедными и богатыми, быстро растущий партийно-государственный аппарата подрывает экономическую основу гражданского общества. В ходе национализации производится огосударствление основных средств производства. Экономическая свобода заменяется строгим бюbüroкратическим планированием производства и распределения всего общественного продукта. Экономически самостоятельные группы общества исчезают. Все члены общества превращаются в работников государственных предприятий. Их доходы строго дозируются высшим руководством страны, которое определяет не только размеры заработной платы всех категорий работников, но и то, что они могут купить на эти деньги в магазинах. Одновременно государство обеспечивает стабильный и медленно повышающийся уровень жизни населения, равномерное распределение продуктов потребления. Большая часть пассивного населения довольствуется таким положением. Более активная часть людей стремится построить карьеру на государственной и партийной службе. Недовольные отправляются в места лишения свободы. Их принудительный труд используется на самых тяжелых работах и обеспечивает производство дешевого сырья для промышленности.

Партийно-государственный аппарат добился монопольного господства в области экономики и полного отчуждения работников от средств производства. Такой степени огосударствления всей экономической жизни Россия не имела даже при Петре I. Историки отмечают, что подобная система

существовала только в Древних Шумерах.

Под предлогом борьбы с врагами пролетариата бюрократия устраняет политические свободы, вводит тоталитарный режим. Общество лишается возможности формировать независимые от единого партийно-государственного аппарата политические элиты. Вводится однопартийность. Государственный аппарат сливается с партийным. Огосударствуются все общественные организации. Демократические внешние формы государства в виде советских органов прикрывают введение диктатуры одного человека или группы вождей, которые сосредотачивают в своих руках высшую законодательную исполнительную и судебную власть. Разделение властей внутри государственного аппарата не производится. Выборность государственных и партийных органов носит формальный характер. На самом деле все органы власти формируются сверху вниз. Действует так называемый принцип номенклатуры. Как всегда, важнейшую роль в удержании власти бюрократии играют репрессивные органы. Формируется полицейское государство. Таким образом обеспечивается монопольное господство партийно-государственной бюрократии в политической сфере.

Деятельность всего партийно-государственного аппарата с одной стороны засекречивается, а с другой стороны через средства массовой информации (политическую рекламу) представляется в идеальном виде. Система органов образования, науки, культуры, подчиненная партийно-государственному аппарату, нацелена на распространение единой государственной идеологии и, обеспечивает, подчас, фанатическую веру людей в светлое коммунистическое будущее. Население страны изолируется от внешнего мира с тем, чтобы демократические идеи с Запада не доходили до сознания советского человека. Жестко подавляется всякое инакомыслие.

Милитаризация экономики позволяла советской партийно-государственной элите построить мощную армию, с помощью которой она распространила свое влияние на многие страны мира.

Сложившаяся система не решила основной задачи — догнать в экономическом развитии передовые страны Запада. Экономика, основанная на частной собственности и инициативе каждого выиграла соревнование с экономикой, основанной на государственно-бюрократической собственности и командах чиновников. В 80-х годах XX века среди части общества, в том числе, среди самой партийно-государственной бюрократии, развиваются идеи приватизации общественных богатств. Эти идеи получают широкое распространение и, в начале 90-х годов, воплощаются в жизнь. Бюрократическое государство быстро разрушается. Начинаются реформы, направленные на дебюрократизацию всей правовой системы. Закрепляется право частной собственности (ст. 35-36 Конституции РФ 1993 года) и право на предпринимательство (ст. 34 Конституции РФ). Принимаются и в ускоренном темпе реализуются программы приватизации основных средств производства. Развивается гражданское право (ГК РФ 1994 года). Совершенно изменяется содержание конституционного права. У граждан появляются политические права. Однопартийность сменяется многопартийностью. Вводятся элементы разделения властей. Имущие слои населения получают возможность реализовать свои интересы через представительные органы власти, контролировать часть средств массовой информации и использовать их для критики бюрократии.

Бюрократическая государственно-правовая система еще не полностью сметена новой волной. Государственные чиновники по прежнему сохраняют контроль над экономической деятельностью частных лиц. Успехи в накоплении капитала имеют лишь те, кто связан с властными структурами и получает определенные льготы. Бремя налогов и коррупция мешают развитию свободного рынка. Не до конца осуществленное разделение властей позволяет обеспечивать бесконтрольность и безответственность исполнительных органов власти в центре и на местах. Государство осуществляет контроль над большей частью электронных и печатных средств информации⁵. Более того, элементы хаоса, возникшие в обществе, стимулируют укрепление государственной бюрократии, что приведет в ближайшие годы к некоторым контрреформам в государственно-правовой системе, возврату к традиционным для России бюрократическим ценностям.

Выявленные циклы в развитии государственно-правовой системы России позволяют увидеть общие закономерности ее развития, сложившиеся на протяжении веков отличительные признаки. На этом основании можно построить прогнозы развития российского государства и права на будущее, увидеть трудности с которыми столкнутся и уже сталкиваются демократические реформы.

⁵ Денисов С.А. Бюрократические черты сущности российского права на современном этапе // Актуальные проблемы юриспруденции. Вып. 2. Тюмень. 1998. С. 64-67.

3. Самоуправление в муниципальном образовании и акционерном обществе. Сравнительный анализ

// Новая правовая мысль. Волгоград, 2003. № 1(2). С. 72-76.

С. 72

Важнейшей задачей на пути формирования демократического общества, в России является развитие самоуправления в муниципальных образованиях. При решении этой задачи можно воспользоваться опытом самоуправления, имеющимся в экономической сфере, а именно, опытом правового регулирования самоуправления в акционерных обществах. Сегодня на Западе довольно распространена практика заимствования, для регулирования публичных отношений, рациональных правил, сложившихся в частном бизнесе, под воздействием рыночных отношений.

Муниципальное образование включает в себя граждан, проживающих на определенной территории, которые связаны между собой необходимостью совместно решать общие вопросы своей жизни. Ряд акционерных обществ также включают в себя тысячи мелких акционеров, перед которыми стоят общие задачи. Организовать самоуправление в акционерном обществе может быть гораздо сложнее, чем на отдельной территории, так как акционеры иногда живут в разных концах огромной страны и даже за ее пределами. Муниципальные образования и акционерные общества объединяет схожесть решаемых задач. Они принимают уставы, выбирают представительные органы, формируют аппарат исполнительных органов, организуют контроль за их деятельностью, принимают управленческие решения, касающиеся жизни сообщества.

В данной работе предлагается сравнить правовое регулирование организации самоуправления в акционерных обществах и в муниципальных образованиях.

1. Право непосредственного участия в управлении.

Каждый акционер имеет право принимать участие в собрании акционеров (ст. 51 Федерального закона «Об акционерных обществах»), которое должно проводиться обязательно не реже одного раза в год (п. 1 ст. 47 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Собрание может проводиться в форме совместного присутствия и в форме заочного голосования (опросным путем).

Законодательство о местном самоуправлении дает право проводить собрания (сходы) граждан, но **не обязывает** это делать. Уставы некоторых муниципальных образований вообще не предусматривают проведение собраний, сходов, конференций граждан (Устав г. Надыма и Надымского района, принятый 18 мая 1998 года). Уставы городов могут не предусматривать возможности проведения общегородских собраний (конференций) (Устав г. Тюмени). Иногда в них предусматривается только проведение собраний граждан по месту жительства, в территориальных образованиях (ст. 64 Устава г. Тюмени). Обычно это оправдывается большой численностью населения городов. Однако численность акционеров ряда акционерных обществ превышает численность многих городов. Тем не менее, акционерное законодательство требует от них проведение ежегодных собраний, которые могут иметь форму заочного участия акционеров в решении вопросов, вынесенных в повестку дня. Собрание горожан может быть заменено конференцией граждан города.

Отказ от проведения в крупных муниципальных образованиях конференций граждан, может приводить к тому, что власть в них сосредотачивается в руках **небольшой властной и имущей элиты**, которая реализует ее в собственных интересах (часто в целях умножения своего капитала за счет средств города), ущемляя права рядовых горожан.

Конституция РФ 1993 года (ч. 2 ст. 130), Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (ст. 22), уставы муниципальных образований предполагают возможность проведения местных **референдумов**. Но, как правило, право на их проведение остается «спящим». Референдумы нужны именно для того, чтобы вывести людей из состояния политической апатии, пробудить в них гражданские чувства, привлечь к решению общих проблем сначала территории, а затем и всей страны, выработать у них «способность к волевому самоуправлению», как писал И.А. Ильин (1).

2. Распределение компетенции.

Собрание акционеров является **высшим органом** управления общества (п. 1 ст. 47

С. 73

Федерального закона «Об акционерных обществах») и наделено рядом **исключительных** полномочий, которые не могут выполняться иными органами управления общества.

В муниципальных образованиях функции высшего органа управления переданы представительным органам. Они могут принимать все важнейшие решения, даже не обсуждая их с населением. П. 3 ст. 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» объявляет **исключительным ведением представительных органов** местного самоуправления принятие общеобязательных правил по предметам ведения муниципального образования; утверждение местного бюджета и отчета о его исполнении; принятие планов и программ; установление местных налогов и сборов; установление порядка управления и распоряжения

муниципальной собственностью, контроль за деятельностью органов местного самоуправления и должностных лиц.

Законодательство не устанавливает **исключительных полномочий** собраний населения муниципального образования, предлагая вопросы их компетенции урегулировать в уставах муниципальных образований (ст. 24 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»). Референдумы могут проводиться по наиболее важным вопросам местного значения (ст. 1 Закона Тюменской области «О местном референдуме в Тюменской области»). Органы самоуправления сами определяют, что можно доверить решать населению непосредственно на собраниях и референдумах. Это препятствует развитию гражданской инициативы. С населения снимается забота об общих нуждах, оно отчуждается от власти.

3. Принятие устава

Акционерное законодательство устанавливает, что только собрание акционеров может вносить изменения и дополнения в **устав общества** или утверждать его в новой редакции (п. 1 ст. 47 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

В муниципальных образованиях право принимать устав, вносить в него изменения и дополнения передано представительному органу (п. 1 ст. 33 Устава г. Нягань; ст. 71 Устава г. Надыма и Надымского района; ст. 40 Устава г. Тюмени). В городе Нягани принятие Устава города относится к исключительной компетенции городской Думы, решение которой подписывается Главой местного самоуправления. Последний может наложить свое «вето» на принятый Устав (п. 4 ст. 38 и п. 2 ст. 79 Устава г. Нягани). Таким образом, не население делегирует полномочия своим представителям, а его представители, по своему усмотрению в принятых уставах делегируют какие-то права на участие в решении своей судьбы населению. Это обеспечивает правовое закрепление отчуждения органов самоуправления от населения.

4. Решение иных важных вопросов

Только собрание акционеров может определить **количественный состав совета директоров** (наблюдательного совета) общества, избирает его членов и досрочно прекращает их полномочия. В акционерных обществах общие собрания акционеров решают вопросы, касающиеся **прав акционеров**, справедливо полагая, что органы управления обществом могут использовать возможность принятия таких решений в своих интересах, ущемить права рядовых акционеров. Общие собрания устанавливают порядок ведения общего собрания, образуют счетную комиссию, определяют формы сообщения обществом материалов (информации) акционерам, в том числе определяет орган печати в случае передачи сообщений в форме опубликования, утверждают внутренние документы общества (ст. 49 и 66 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Уставы некоторых акционерных обществ дают право собранию акционеров образовывать исполнительный орган общества, досрочно прекращать его полномочия.

В муниципальных образованиях представительный орган выполняет функции судьи в собственном деле. Он сам от имени населения определяет структуру органов местного самоуправления, количественный состав представительного органа. Ч. 1 ст. 131 Конституции РФ 1993 года гласит, что эти вопросы должны решаться населением самостоятельно. Но в России действует презумпция тождества воли населения и воли его представителей, не смотря на то, что данное предположение, часто, оказывается юридической фикцией.

Опыт разных стран показывает, что представительные органы с трудом принимают решения об ограничении своих прав. Например, отсутствие ограничений в сроках пребывания на выборных должностях в штате Калифорния привело к тому, что многие сенаторы и члены ассамблеи занимали свои места по 25-30 лет. Политическая власть перешла к немногочисленной элите. Только на референдуме удалось провести законопроект об ограничении сроков пребывания в сенате 8 годами, а в ассамблее 6 годами (2).

Трудно ждать от депутатов представительных органов любых уровней сокращения расходов на свое содержание и содержание своего аппарата. Такие вопросы следовало бы решать на собраниях и конференциях граждан.

Выборы представительного органа в муниципальном образовании проводятся, как правило, раз в четыре года. Население ограничивается в праве проведения досрочных выборов. Сделав ошибку при голосовании, оно принуждается терпеть своих представителей до следующих очередных выборов. Уставы муниципальных образований предусматривают отзыв отдельных депутатов представительного органа или

С. 74

главы муниципального образования в исключительных случаях. Органы местного самоуправления могут самораспуститься (ст. 22 Устава г. Надыма и Надымского района), но население не имеет права досрочно прекратить их полномочия. Законодательство запрещает ставить на референдум вопрос о досрочном прекращении полномочий органов местного самоуправления и о проведении досрочных выборов (п. 2.1. ч. 2 ст. 2 Закона Тюменской области «О местном референдуме в Тюменской области»).

В руках узкой группы людей находится принятие планов и программ развития муниципальных образований (п.п. 3 п. 3 ст. 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»).

5. Создание контрольных органов

Собрание акционеров избирает членов ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочно прекращает их полномочия, утверждает аудитора общества, назначает проверку (ревизию) финансово-хозяйственной деятельности общества. Члены совета директоров, иные лица занимающие должности в органах управления обществом не могут участвовать в голосовании своими акциями при избрании членов ревизионной комиссии.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (п. 2 ст. 15) не обязывает муниципальные образования создавать контрольные органы. Контроль за деятельностью органов местного самоуправления и должностных лиц, согласно п. 6 ч. 3 ст. 15 этого закона объявляется исключительной компетенцией представительных органов. Они могут создавать счетные палаты. Сами представительные органы остаются бесконтрольными, что позволяет депутатам злоупотреблять своим положением в личных и групповых целях. Аудиторские проверки деятельности органов муниципального самоуправления не предусматриваются. Население не обладает императивным правом требования проводить проверки (ревизии) финансово-хозяйственной деятельности органов муниципального самоуправления.

6. Регулирование финансовых отношений

Общее собрание акционеров **утверждает годовые отчеты**, бухгалтерские балансы, счета прибылей и убытков общества, распределяет его прибыль и убытки. Они заключают сделки на крупные суммы, в случае если руководство акционерного общества лично заинтересовано в этой сделке, совершают сделки на сумму, превышающую 25 % балансовой стоимости активов общества (ст. 48 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

В муниципальных образованиях финансовые вопросы решаются монополично его органами самоуправления, что позволяет главам муниципальных образований и отдельным депутатам использовать бюджетные и внебюджетные фонды для личного обогащения. Законы субъектов федерации запрещают выносить на референдум вопросы принятия и изменения местного **бюджета**, введения, изменения и отмены местных **налогов** и сборов, а так же освобождения от их уплаты (Закон Тюменской области «О местном референдуме в Тюменской области»). Законодательство о местном самоуправлении не знает понятия аффилированных лиц.

7. Решение вопросов образования (реформирования) акционерных обществ и муниципалитетов

Общее собрание акционеров, согласно Федерального закона «Об акционерных обществах», утверждает договор о слиянии обществ (ст. 16) или присоединении к иным обществам (ст. 17), решает вопрос о создании нового общества (ст. 18-19).

Создание муниципальных образований в России, изменение их границ происходит по воле государственных органов. Эта воля ограничивается требованием учитывать мнение населения (ч. 2 ст. 131 Конституция РФ).

8. Назначение общих собраний, референдумов, выборов

Закрепленный в уставах муниципальных образований порядок назначения референдумов более сложен, чем порядок принятия решения о проведении внеочередного собрания акционеров. Решение о проведении внеочередного собрания акционеров имеет право принять совет директоров большинством голосов. Решение о проведении референдума часто принимается представительным органом, если за него проголосовало не менее двух третей от числа его членов (ч. 1 ст. 61 Устава г. Нижневартовска).

Для вынесения вопроса на обсуждение общего собрания акционеров необходима инициатива акционеров имеющих не менее 2% голосующих акций. Для того чтобы вынести вопрос на референдум иногда требуется, чтобы под петицией подписалось 10 % от числа избирателей (п. 3 ст. 11 Устава г. Тюмени).

Повестка дня общего собрания акционеров формируется заранее по инициативе акционеров. Сообщение о ней (при числе акционеров более 1000) производится не позднее, чем за 30 дней до даты проведения собрания (п. 2 ст. 52 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Если повестка дня формируется только на самом собрании граждан муниципального образования, то участники его окажутся неподготовленными к обсуждению вопросов. Решение будет стихийным, не обдуманым. Это создает возможности для манипулирования мнением участников собрания со стороны его организаторов.

Федеральное законодательство об акционерных обществах устанавливает правомочность первого собрания акционеров, если на него явились акционеры, обладающие в совокупности более чем половиной голосов, размещенных голосующих акций общества. В случае отсутствия кворума назначается новая дата проведения собрания. Новое общее собрание акционеров правомочно, если на него явились акционеры, обладающие в совокупности не менее чем 30 процентами голосов (ст. 58 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Законодательство некоторых регионов считает выборы в представительные органы власти состоявшимися при явке 25 % избирателей (п. «ж» ч. 2 ст. 43 Закона Тюменской области « О выборах органов и должностных лиц местного самоуправления в

Тюменской области»). Это не стимулирует управленческие группы муниципальных образований поднимать активность населения, позволяет им сохранять свои должности при поддержке со стороны активного меньшинства. Пассивность большинства их вполне устраивает.

Законодательство об акционерных обществах позволяет акционерам **самостоятельно провести внеочередное собрание акционеров** в случае, если совет директоров общества отказывается это сделать (п. 6 ст. 55 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Собрание может быть созвано по инициативе акционеров, обладающих 10 процентами голосующих акций.

Население муниципального образования не может провести референдум или внеочередные выборы без согласия на то органов самоуправления. Решение о проведении референдума может принять **только представительный орган** (п. 2 ст. 22 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»). Население не имеет права самостоятельно выдвинуть инициативную группу и поручить ей организовать проведение референдума.

9. Проведение общих собраний, референдумов, выборов

Акционер может лично принять участие в собрании или направить на него **своего представителя**.

Публичное законодательство о выборах органов власти не позволяет избирателю воспользоваться институтом представительства. В российском законодательстве появился такой субъект как «будущие поколения» (3). Он представлен, прежде всего, детьми. Но их законные представители (родители и опекуны) лишены права представлять их интересы на выборах и при проведении референдума. Они могут участвовать в голосовании только от себя лично. Будущие поколения лишены не только дееспособности, но и правоспособности при принятии решений, которые оказывают влияние на их судьбу.

Согласно акционерного законодательства, общее собрание образует счетную комиссию, которая определяет кворум собрания; разъясняет вопросы, возникшие в связи с реализацией акционерами права голоса; разъясняет порядок голосования; обеспечивает установленный порядок голосования; подсчитывает голоса и подводит итоги голосования; составляет протокол об итогах голосования, передает в архив бюллетени для голосования (ст. 56 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Для проведения выборов и референдумов в муниципальных образованиях создаются избирательные комиссии, количественный и персональный состав которых определяется не населением муниципального образования, а органами местного самоуправления с участием государственных органов (ст. 13-15 Закона Тюменской области «О выборах органов и должностных лиц местного самоуправления в Тюменской области»). Это создает возможность для искажения результатов голосования в пользу тех, кто сформировал данную комиссию.

10. Разделение властей

В федеральном законодательстве существуют нормы, которые препятствуют установлению полного контроля исполнительных органов акционерного общества за советом директоров, обеспечивают самостоятельность последнего, не допускают монополизации власти в одних руках. Лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, не может быть одновременно председателем совета директоров. Члены коллегиального исполнительного органа не могут составлять большинства в совете директоров (п. 2 ст. 66 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Федеральное законодательство не создает достаточной гарантии для **самостоятельности** представительного органа муниципального образования. П. 1 ст. 16 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» позволяет в уставе муниципального образования предусмотреть должность главы муниципального образования, возглавляющего всю деятельность по осуществлению местного самоуправления. В соответствии с уставом и другими нормативными актами главы местного самоуправления наделяются колоссальными полномочиями, обеспечивающими контроль за представительными органами. Глава местного самоуправления может входить в состав представительного органа и обеспечивать организацию его работы, председательствовать на его заседаниях, созывать заседания, подписывать его решения (ст. 35 Устава г. Нягани), иметь право отлагательного «вето» (п. 4 ст. 38 Устава г. Нягани).

Федеральный закон «Об акционерных обществах» (ст. 69) наделяет совет директоров значительными полномочиями, позволяющими осуществлять контроль за исполнительными органами.

Уставы муниципальных образований стремятся ограничить полномочия представительных органов нормотворческими функциями. Главы муниципальных образований и администрации самостоятельно управляют муниципальной собственностью, отчуждают имущество, заключают договоры (ст. 23 Устава г. Нижневартовска).

В акционерных обществах с числом акционеров, владельцев обыкновенных акций более 1000 выборы осуществляются кумулятивным голосованием. Это обеспечивает права меньшинства на представительство в совете директоров.

Мажоритарная **система выборов** в легислатуры муниципальных образований обеспечивает победу на них только представителям самых имущих и властных кругов. Более слабые силы победить в одномандатных округах не имеют возможностей.

11. Ответственность

Члены совета директоров, директор, члены коллегиального исполнительного органа несут персональную ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействиями) (п. 2 ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах»). Не несут ответственности те члены совета директоров, члены правления которые голосовали против решения, повлекшего

С. 76

причинение обществу убытков или не принимали участие в голосовании. Общество или акционеры, владеющие не менее чем 1% размещенных обыкновенных акций общества вправе обратиться в суд с иском к члену совета директоров, директору, члену правления о возмещении убытков, причиненных обществу.

Глава муниципального образования и депутаты не несут персональной гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный населению и отдельным гражданам своими решениями. Ответственность за вред, причиненный гражданину, перекладывается на муниципальное образование. Ответственность органов местного самоуправления перед населением согласно ст. 48 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» должна быть установлена в уставах муниципальных образований. Если эти уставы принимаются представительным органом, то он сам должен вводить для себя ответственность.

Проведенный анализ показывает, что российское законодательство сегодня наделяет акционеров акционерных обществ более широкими правами самоуправления, чем граждан муниципальных образований. Хотя должно быть все наоборот. Права гражданина на участие в управлении делами муниципального образования должны быть шире, чем права акционера на участие в управлении делами своего общества. Акционер легко может продать свои акции, рублем «проголосовав» против не устраивающего его порядка в обществе. Жителю муниципального образования не легко расстаться со своей малой Родиной, да и возможности для миграции в России очень ограничены. Поэтому необходимо, по возможности, перенести нормы, обеспечивающие самоуправление в акционерных обществах на регулирование отношений самоуправления в муниципальных образованиях.

Используемые нормативные акты:

1. Конституция РФ 1993 года // Российская газета. № 237. 1993. 25 декабря.
2. Федеральный закон РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» от 28 августа 1995 года с изменениями и дополнениями // Собрание законодательства. 1995, № 35, ст. 3506; 1996. № 17, ст. 1917; 1997. № 12, ст. 1378.
3. Федеральный закон РФ «Об акционерных обществах» от 24 ноября 1995 года с изменениями и дополнениями // Собрание законодательства. 1995. № 35, ст. 3506.
4. Закон Тюменской области «О местном референдуме в Тюменской области от 29 ноября 1995 года // Сборник Законов Тюменской области. Т. 2. Тюмень. 1999.
5. Закон Тюменской области « О выборах органов и должностных лиц местного самоуправления в Тюменской области» от 29 ноября 1995 года // Сборник Законов Тюменской области. Т. 2. Тюмень. 1999.
6. Устав муниципального образования г. Нижневартовска принятый Думой г. Нижневартовска решением № 11 от 6 декабря 1996 года.
7. Устав г. Тюмени в редакции решений Тюменской городской Думы от 26 июня 1997 года № 122, от 11 сентября 1997 года № 150 // Вестник. Тюменская городская Дума. 1997. № 11. Ст. 13.
8. Устав города Нягани // Вестник Приобья. 1997. 6 декабря.
9. Устав муниципального образования города Надыма и Надымского района, принятый решением Собрания представителей муниципального образования города Надыма и Надымского района № 36 от 18 мая 1998 года // Нормативные правовые акты Ямало-Ненецкого автономного округа. Лазерный диск. Издание администрации Ямало-Ненецкого автономного округа. 2000 год.

Сноски:

1. Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: Рарогъ. 1993. С. 130.
2. Васильев В.И. Прямая демократия: опыт Калифорнии // Государство и право, 1994, № 1, с. 121-122.
3. Указ Президента РФ от 4 февраля 1994 года № 236 «О государственной стратегии РФ по охране окружающей среды и обеспечению устойчивого развития». Об этом субъекте смотрите: Клеандров М.И. Необычные субъекты права // Актуальные проблемы юриспруденции. Вып. 3 Ч. 1. Тюмень 1999. С. 27-28

4. Негативные черты государственно-правового регулирования экономики России на современном этапе

Тезисы выступления на конференции в г. Тюмени в 1999 году

При решении вопроса о необходимой роли отечественного государства в регулировании экономических отношений необходимо учитывать возможности этого государства.

Анализ, осуществляемого в последние годы государственно-правового регулирования экономики, показывает его неэффективность и даже вредность для общества.

1. Правотворческие процессы осуществляются медленно и отстают от потребностей времени. Длительное время обсуждаются гражданско-процессуальный, налоговый, трудовой кодексы. Правилom стало запоздалое принятие закона о бюджете. В результате право приобретает консервативный характер, мешает развитию экономики. Ряд вопросов остаются долгое время не урегулированными (трастовые операции, лизинг, инвестирование).

2. Попыткой выйти из положения является распространение указного права. Но оно не стабильно, часто не согласуется с законами, не вызывает доверия, особенно у иностранных инвесторов.

3. Принимаемые правовые акты часто декларативны, заведомо не исполнимы. Примером являются ежегодные бюджеты,⁶ закон «О ветеранах»,⁷ Федеральный закон «О порядке исчисления и увеличения государственных пенсий».⁸ В традициях советских времен, в законах закрепляются принципы, которые не реализуются в конкретизирующих нормах. Ст. 7 Конституции РФ 1993 года провозглашает российское государство социальным, а Правительство и Президент в своих нормативных документах проводят политику свертывания социальной защиты населения.

Результатом этого является массовость правонарушений.

4. Неумение действовать в условиях рыночной экономики привело к принятию правовых актов, которые породили глубокий экономический кризис в стране. Указ Президента РСФСР «О мерах по либерализации цен»⁹ породил гиперинфляцию и долларизацию всей страны. Ценой отпуска цен является сокращение в 1,7 раза совокупных сбережений за 1992 год,¹⁰ в конечном итоге — падения инвестиций в экономику. Законодательство о приватизации, породило экономику распределения. За последние годы объем ВВП сократился на 38 %, а инвестиции в основной капитал снизились в 3,5 раза.¹¹ Законодательство о конверсии почти уничтожило военно-промышленный комплекс страны. Налоговое законодательство загнало производство «в тень».

Современное государство отличается особой социальной направленностью своей политики.

5. Оно сознательно свертывает социальные гарантии жизни для большинства населения. Это доказывается характером регулирования трудовых отношений, правовой политикой в жилищной сфере, в образовании, пенсионном обслуживании. Государство не обеспечивает эффективной защиты существующих прав (снижает

⁶ Вардоль Н. Бюджетный гамбит // Деловые люди, 1997, № 82, с. 14; Пансков В. Бюджет реален ... Если будут деньги // Экономика и жизнь, 1998, № 4, с. 3; Секвестр не за горами // Экономика и жизнь, 1998, № 14, с. 3.

⁷ Российская газета, 1995, 25 января.

⁸ Российская газета, 1997, 24 июля.

⁹ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1992, № 52, ст. 1878.

¹⁰ Водянов А. Лабиринт стагнации // Эксперт, 1998, № 3, с. 12.

¹¹ Водянов А. Лабиринт стагнации // Эксперт, 1998, № 3, с. 12.

контроль за безопасностью условий труда, своевременностью выплаты заработной платы) и принимает правовые акты, направленные на ограничение этих прав (ст. 15 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики»).¹²

6. Ссылаясь на свои социальные задачи, государство возложило невыносимое налоговое бремя на активную часть населения страны. Хотя уже существующие налоги невозможно платить¹³, налоговый пресс продолжает возрастать. Например, 21 июня 1997 года был принят закон «О налоге на покупку иностранных денежных знаков и платежных документов, выраженных в иностранной валюте». ¹⁴ Одобрение первого правительственного проекта налогового кодекса должно было увеличить доходы бюджета на 14 млрд. рублей.¹⁵

Фактически, государственные расходы растут за счет «раздувания» государственного аппарата, увеличения его привилегий, не эффективного расходования средств.

7. Государственная политика не мешает или прямо поддерживает концентрацию капитала в стране. Примером является Федеральный закон «О финансово-промышленных группах» от 3 ноября 1995 года;¹⁶ Указание Центрального Банка России от 5 января 1998 года № 129-У «О минимальном размере уставного капитала для вновь создаваемых кредитных организаций и о минимальном размере собственных средств (капитала) для действующих кредитных организаций, ходатайствующих о получении дополнительных лицензий». ¹⁷ Привилегии имеет банковский капитал и сырьедобывающая сфера. Результатом этой политики является резкое сокращение производства в обрабатывающей промышленности и превращение страны в сырьедобывающий придаток Запада.

8. Государство не в состоянии эффективно использовать имущество, находящееся в его собственности. Оно не приносит ни каких прибылей, интенсивно расхищается.

Вывод.

Современное государство не в состоянии осуществлять эффективное правовое регулирование экономики. Его деятельность в первую очередь направлена на реализацию интересов государственной бюрократии и представителей крупного капитала. Поэтому необходимо уменьшить до предела количество выполняемых им функций, увеличив качество их реализации. В условиях выбора между плохим и очень плохим, обществу следует делать ставку на рыночное саморегулирование, оставив государству функции «ночного сторожа». Это позволит уменьшить налоговое бремя, поднимет инициативность населения, обеспечит динамичное развитие экономики.

Рост регулирующего влияния государства на экономику, по примеру стран Запада, будет эффективен только тогда, когда гражданское общество научится держать это государство под своим контролем.

¹² Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, 1993, № 3, ст. 99.

¹³ В феврале 1998 года сумма долгов 800 тысяч российских предприятий превысила 555 трн рублей. Таким образом она превышает весь бюджет страны на 1998 год. — Варнавская Н., Ляпунова Г. Долги по налогам превысили бюджет // Коммерсант-daily, 1998, № 29, с. 3.

¹⁴ Собрание законодательства РФ. 1997, № 25, ст. 1158.

¹⁵ Скляр С. Чем занят ваш депутат // Блокнот делового человека, № 4, с. 8. Журнал в журнале Деловые люди, 1997, № 84.

¹⁶ Ведомости Федерального Собрания РФ, 1995, № 35, ст. 1655.

¹⁷ Экономика и жизнь, 1998, № 4, с. 9.

5. Принципы-цели государственной службы

(Статья в журнал «Чиновник»).

Отечественная административная наука склонна опираться на идеалистический философский метод познания. В результате, очень много говорится о том, на каких принципах желательно построить государственную службу и мало уделяется внимания анализу реальной жизни, тому на каких принципах действительно строится государственная служба в разных государствах на различных отрезках времени. В советской литературе систематически желаемые принципы выдавались за реально действующие (1). Этому способствовало законодательное лицемерие, при котором законы закрепляли принципы, которые не деле не реализовались (2).

При обобщении действительности можно выделить следующие принципы-цели, которые в той или иной степени реализуются при организации и осуществлении государственной службы: 1) демократизм; 2) реализация интересов каких-то классов (социальных групп) общества; 3) реализация интересов всей корпорации управленцев; 4) служба конкретному лицу (начальнику); 5) реализация собственных интересов отдельных лиц, занимающих должность.

Принципы-цели государственной службы определяют характер частных принципов, касающихся подбора и расстановки кадров, организации работы служащих, их связи с населением, дисциплины, урегулированности отношений нормами права.

Принципы государственной службы закрепляются в нормативных актах (узаконены) или существуют помимо них. Иногда реально действующие принципы противоречат тем, что провозглашены в конституции и законах.

Разные принципы-цели могут сосуществовать в одном государстве, конкурировать между собой, вытеснять друг друга, иметь ту или иную степень реализации на практике. Например, в XVII-XVIII веке в России служба конкретному человеку (великому князю, затем царю) постепенно замещается службой государству, за которым стоит сначала союз боярства и дворянства, затем интересы собственников земли (помещиков) и буржуазии. При этом историки отмечают, что российское чиновничество, в отличие от германского, всегда было корыстолюбиво и жертвовало интересами государства во имя достижения личных выгод. В.О. Ключевский пишет, что даже ближайший сподвижник Петра I, князь Меншиков, в ущерб государству и в нарушении закона, хранил часть своих капиталов в заграничном банке (3).

Принципы государственной службы определяются сущностью самого государства, т.е. той ролью, которую оно играет в обществе.

1. При бюрократическом типе государства целью государственной службы становится обеспечение всевластия и независимости от общества единой **корпорации управленцев**. Обособление аппарата управления от общества достигается за счет его самоформирования сверху вниз (централизация управления). Общество отстраняется от права выбирать своих представителей в высшие органы власти или выборные органы фактически лишены права воздействовать на аппарат исполнительной ветви власти. Таким образом, аппарат в лице его высших представителей, самостоятельно формулирует для себя цели и задачи. Деятельность такого аппарата покрывается тайной. Здесь отсутствует эффективный общественный и судебный контроль.

Такой аппарат имеет строго иерархическую структуру с беспрекословным подчинением нижестоящих чиновников вышестоящим (строгая дисциплина). Наиболее полно иерархическая система реализуется в милитаризованных аппаратах (например, при военных диктатурах). В таких системах вводится надежный централизованный контроль (открытый и тайный). Единство и мощь аппарата обеспечивается объединением духовной и светской власти, государственных и партийных органов под руководством одного человека (монарха, вождя). Сплоченная управленческая группа имеет единую корпоративную идеологию (коммунистическую, националистическую) или религию. Претендент на государственную службу должен, в первую очередь, показать свою лояльность корпорации (идейность, верность идеалам), готовность служить ей.

Наибольшая самостоятельность аппарата управления достигается при превращении чиновников в особую касту (сословие). Управленческая деятельность становится наследственной. Например, в России в XVIII-XIX веке сложилось служилое дворянское сословие. В XVI-XVII веке действовал принцип местничества, при котором государственные должности передавались по наследству внутри родовитых боярских фамилий.

При более мягких формах действия данного принципа, дети высокопоставленных чиновников учатся в особых школах, особых вузах из которых открывается дорога на государственную службу. Наследственный характер службы поддерживается системой приема на работу на основе рекомендаций, кумовства (непотизма), протекционизма.

Обособленная управленческая корпорация не допускает проникновения на высокие государственные должности посторонних лиц «с боку». По общему правилу человек начинает службу с низших должностей и постепенно, доказав свою преданность корпорации, повышается по службе. В царской России карьерный рост чиновников регулировался в «Табели о рангах». В Советском Союзе человек сначала должен был показать себя на комсомольской работе, а затем переходил в партийный и государственный аппарат. Образованность чиновника ставится на второе место. Для лиц, доказавших свою преданность корпорации, создаются условия постепенного наращивания знаний через систему заочного и вечернего обучения. Подготовка и переподготовка чиновников осуществляется заидеологизированной системой образования. В советский период, так называемое коммунистическое воспитание, ставилось превыше обще-профессионального. Отдельные ведомства создают собственные учебные заведения. П.И. Савицкий отмечает, что создание ведомственных вузов во Франции 70-х годов XX века было связано не столько с нехваткой общих университетов, сколько со стремлением «правлящих кругов иметь замкнутые учебные заведения, воспитывающие дух кастовости среди чиновников» (4).

Чтобы не допустить вырождения корпорации управленцев, необходимо обеспечить приток в нее самых способных представителей других общественных групп, проверенных на преданность службой на низших

должностях. Так «Табель о рангах» Петра I предполагал, что лица из разных сословий, дослужившиеся до чина обер-офицера, получают титул дворянина (5).

Продвижение по службе в закрытых корпоративных системах осуществляется на основе выслуги лет, личных и родственных связей.

Сильные управленческие корпорации закрепляют свое доминирующее положение в законах, которые, одновременно, упорядочивают несение службы, досконально урегулируют весь административный процесс. Менее развитые управленческие корпорации действуют на основе произвола.

Управленцы обычно умело скрывают свои корпоративные интересы за идеями об общей пользе. В целях идеологической обработки населения создаются специальные аппараты (государственная церковь, партийные органы, подчиненные государству средства распространения информации, органы управления культурой, образованием). Подавление общественных свобод внутри страны, часто прикрывается лозунгом наведения порядка. Стремление расширить свою власть в мире реализуется в ходе строительства великой державы, «помощи» соседям в освобождении от чьего-нибудь гнета. Корпорация управленцев может создавать видимость наличия общественного контроля за своей деятельностью. Такой ширмой, прикрывающей самовластие партийно-государственного аппарата в Советской России, были Советы, органы Народного контроля.

История Древнего Востока показывает, что корпоративные системы управления обществом, нацеленные на увековечивание их власти, могут действовать достаточно эффективно, поддерживать стабильное существование общества, его выживание в течение длительных периодов времени. Так, китайское государство, традиционно находящееся во власти управленческой корпорации, является самым древним в мире.

Единая управленческая корпорация может быть расколота на части. В этом случае государственная служба нацеливается на реализацию так называемых ведомственных или местнических интересов.

2. В рамках не развитых бюрократических государств может доминировать принцип **службы конкретному человеку**: главе государства, заместителю, любому вышестоящему начальнику. Этот принцип известен с древних времен. Государство вначале являлось не безликим институтом, а было представлено конкретным человеком — монархом. В Древнем Египте и Древнем Китае после смерти правителя убивали его слуг и воинов, трупы которых складывались в гробницу усопшего. Они должны были сопровождать хозяина в его загробной жизни. Одновременно, устранялась опасность оппозиции новому правителю, который окружал себя верными ему людьми. В Средние века на Руси боярин приходил на государеву службу с собственными холопами, составлявшими исполнительный аппарат возглавляемого им органа. В монархический период развития российского государства служащие давали присягу на верность каждому новому царю. Крайние формы идеологии вождизма предполагают сакрализацию власти главы государства.

Отчасти, принцип службы конкретному лицу продолжает действовать до настоящего времени. Человек, занявший высокую должность, увольняет под разными предлогами прежний состав подчиненных ему лиц и ставит на их место лично преданных ему людей, готовых выполнять любые (даже незаконные) приказы патрона. В «команду» приближенных включаются родственники, близкие друзья, выходцы из одного села.

Закон РФ «Об основах государственной службы в РФ» ввел должности категории «Б». Они замещаются по воле должностного лица категории «А» на срок работы последнего. Так называемые политические должности существуют в аппарате всех развитых стран. Отмечается, что это вступает в противоречие с теорией, согласно которой чиновник служит государству или нации, но не конкретным лицам конкретного правительства. «На самом деле, — пишет П.И. Савицкий, — занимаемое этими высокопоставленными чиновниками должностное положение побуждает их верноподданнически служить не столько закону, сколько действующему правительству» (6).

Подбор государственных служащих на основе личной преданности начальнику удобно производить в условиях неопределенности должностных обязанностей, при осуществлении приема на работу и продвижения кадров по службе прямым начальником, при не защищенности служащих от произвола руководителя. При отсутствии четких и объективных критериев оценки труда подчиненных руководитель органа по собственному усмотрению решает вопрос о поощрении или наказании работников. Лично преданным сотрудникам может прощаться все. Неудовольствие лиц наказывают за любую незначительную провинность, им создают условия невозможные для работы. Применяется, так называемая, избирательная юридическая ответственность. Возможность обжаловать решение начальника в какой-то независимой инстанции отсутствует.

Контрактная система найма на работу позволяет по истечении определенного срока уволить лично не устраивающего начальника человека без объяснения причин. Угроза увольнения стимулирует подчиненных угождать своему начальнику и пренебрегать положениями законов.

Способствует организации службы в интересах конкретных властных лиц система неофициальных привилегий, которые распределяются по воле руководителя. Чем ближе подчиненный к руководителю, тем больше привилегий он имеет.

Принцип работы на конкретного руководителя реализуется в условиях слабости общественного контроля. Доминирующим является иерархический контроль начальника над подчиненными (внутренний контроль). Основным видом юридической ответственности является дисциплинарная ответственность. Все иные формы применяются при наличии согласия на это руководителя.

Если лицо, подчинившее себе аппарат управления, целеустремленно, осознает собственные, корпоративные и общественные потребности, умеет найти между ними компромисс, то руководимое подразделение (или государство) достигает определенных успехов. Вместе с этим всегда присутствует много вредных последствий господства сильной личности. Примеры дает правление Ивана IV (Грозного), Петра I, Ленина, Сталина. Властный руководитель часто использует все средства для достижения поставленных целей, не считаясь с теми жертвами, которые во имя этого приходится платить обществу. Для того чтобы аппарат эффективно выполнял указанные руководителем задачи, последний может жестоко пресекать коррупцию, недисциплинированность подчиненных. Это, обычно, вызывает одобрение со стороны общества.

3. В бюрократических государствах, чаще всего в периоды их разложения, может восторжествовать принцип служения каждым должностным лицом **собственным эгоистическим интересам**. В современной литературе говорят о так называемой «приватизации» должностей и всего государства (7). Это происходит в условиях слабого

гражданского общества, при отсутствии сильного лидера и корпоративной сплоченности управленцев. В Средние века на Руси существовала система «кормления», при которой должностное лицо не получало жалования из государственной казны, а должно было существовать за счет управляемого населения. Должность превращалась в средство личного обогащения. Сегодня проявлением принципа работы чиновника на себя является коррупция. Она может приобретать форму систематического получения чиновниками необоснованных привилегий.

Для такого состояния управленческой системы характерна полная бесконтрольность и безответственность государственных служащих.

Разобщенность служащих, преследование ими разнонаправленных целей делает весь аппарат управления неспособным работать эффективно. Он не может служить обществу, не исполняет команды сверху, иногда действует даже в ущерб корпоративным интересам всего класса чиновников. В такой системе управления не действует принцип законности. На основе коррупционных связей осуществляется подбор и расстановка кадров. По мнению некоторых исследователей, именно такое состояние было присуще аппарату государственного управления России в 90-е годы XX века.

Действие принципа работы чиновников на себя определяется в нашей литературе как болезнь аппарата — бюрократизм. Недовольство бюрократизмом проявляют члены общества, руководители центрального звена, сами служащие, осознающие свои корпоративные интересы.

Исключить полностью действие эгоистических интересов чиновников при осуществлении государственной службы невозможно. Следует увязать получение должностными лицами законных привилегий с добросовестным исполнением ими общественных обязанностей.

Все три указанных принципа могут существовать одновременно в бюрократических государствах, проявляясь в разной степени. Так в сталинский период система государственной службы была сориентирована на исполнение воли одного вождя и, безусловно, обеспечивала интересы всей корпорации партийно-государственной номенклатуры. В последние годы существования советского строя при отсутствии сильного харизматического лидера система стала больше работать на корпоративные и личные интересы партийно-государственных служащих.

4. В государствах, где доминирующее положение занимают классы частных собственников, аппарат государства ставится им на службу. Из представителей этого класса формируется высший состав руководства страны. Так называемые политики из представителей правящего класса (группы) формулируют цели и задачи, которые ставятся перед аппаратом государства, осуществляют контроль за административными органами (8). Они поддерживают создание эффективно действующего, профессионального аппарата, способного реализовать законы, принятые представительными органами.

Подбор и продвижение кадров в таком аппарате производится на основе принципа меритократии, по способностям. В условиях платности образовательных услуг, лучшее образование могут получить представители имущих классов, которые в соответствии с этим, занимают наивысшие должности в государственном аппарате и представительных органах. Не имущие слои не могут получить платного высшего образования и построить успешную карьеру. Властно-имущие группы обучают своих детей в отдельных образовательных учреждениях. Закрепленные в детстве и юности дружеские связи, корпоративный дух элитных школ и вузов позволяют их выпускникам получать преимущества при занятии должностей, не смотря на закрепленный в законе принцип равенства и общедоступности государственной службы. Например, в литературе отмечается, что почти вся высшая администрация Японии является выпускниками юридического факультета университета Токио (9). На зависимость административной карьеры от происхождения и обучения в каком-либо элитном вузе Англии обращал внимание С. Паркинсон (10).

Преимущества для занятия наивысших должностей в государственном аппарате создает так называемый «эффект вращающихся дверей», при котором представители капитала занимают высшие государственные должности, а государственные служащие, приобретая определенные навыки и связи в государственном аппарате, занимают должности в частных фирмах. В интересах капитала может получить распространение «эффект шлепанцев», при котором государственные служащие с большим опытом работы действуют в интересах частных фирм и после выхода в отставку получают в них высоко оплачиваемые должности (11).

В советской литературе, при характеристике буржуазных стран отмечалось, что «богатство — хороший пароль для входа в ряды чиновников» (12). Статистика показывает, что в рядах высших чиновников во Франции 70-х годов XX века выходцы из рабочих и крестьян составляли только 5% (13).

От служащих требуется преданность существующему строю, а не лицам. Государство приобретает безличный характер.

При такой системе в аппарате государства доминирует политический контроль, развиты судебные формы обжалования решений и действий государственных служащих.

В условиях слабой организованности частных собственников они пытаются решать свои проблемы путем подкупа государственных служащих. Коррупция и клиентизм становятся типичным явлением. Этот вариант государственной службы сегодня чаще всего встречается в развивающихся странах.

5. Идеалом современного развития является **демократическое** государство, аппарат которого служит всему обществу. Последнее выражает свою волю в законах, принимаемых непосредственно или через представителей в парламенте. Таким образом, демократическое государство является одновременно и правовым государством. Современное понимание демократизма неотделимо от признания человека, его прав и свобод высшей ценностью. Это нашло закрепление в ст. 2 Конституции РФ.

В демократическом государстве действуют принципы организации и деятельности государственного аппарата, которые сегодня закреплены в конституции и законах многих стран, но не всегда реализуются на деле. Аппарат государства подконтролен обществу. Вся его работа осуществляется гласно. Строго действует принцип законности. Для обеспечения контроля за аппаратом, исполняющим законы, производится разделение властей. Представительная власть не только ставит цели и задачи исполнительным органам, но и осуществляет всесторонний политический контроль за реализацией законов. Необходимо выделить особой контрольной ветви власти, отделенной от законодательной и исполнительной (14). Чем более усложняются вопросы, которые решает специализированный аппарат управления, тем квалифицированной должны быть контрольные органы. Для осуществления контроля за

аппаратом управления, в качестве независимых экспертов, должны привлекаться ученые. Обязательным является судебный контроль и судебная ответственность государственных служащих. Средства массовой информации независимы от государства и оценивают его деятельность с разных политических позиций.

Естественным здесь является равный доступ всех членов общества к государственной службе вне зависимости от социального происхождения, социального положения, политических убеждений, пола, расовой и национальной принадлежности. Подбор кадров должен производиться на конкурсной основе специальным кадровым агентством, а не руководителем органа управления. Обществу нужны способные, высоко образованные служащие, готовые беспристрастно выполнять все более усложняющиеся задачи. Неизбежным при этом становится усиление специализации кадров.

Демократизм предполагает открытое заключение соглашения между обществом и государственными служащими об условиях работы и оплате их труда. Требования к служащему четко определяются в его должностной инструкции. Существуют объективные критерии оценки труда. Произвол руководителя по отношению к подчиненным исключается. Должно существовать право обжалования дисциплинарных взысканий, применяемых к служащим, в судебном или квазисудебном органе, способном выносить беспристрастные решения.

Необходимо последовательное проведение в жизнь принципа департизации органов государственного управления. Государственные служащие должны быть верны идеям демократии, служения обществу, а не элитам или конкретной «великой» личности. Неотъемлемой частью корпоративного сознания чиновника должна стать честность, беспристрастность, добросовестность при выполнении общественных задач, неподкупность.

Все привилегии, связанные с несением службы, должны соответствовать общественно полезному результату труда работника, быть открытыми для общественного контроля. Это обеспечивается через предоставление благ служащим в денежной, а не натуральной форме. С целью пресечения коррупции, служащим запрещается иметь какие-либо побочные доходы. Демократия предполагает принятие целой системы мер направленных на противодействие коррупции в государственных органах.

Демократический характер государственной службы предполагает принятие мер против превращения государственного аппарата в инструмент какого-то одного экономически доминирующего класса. Например, в развитых странах Запада устанавливаются запреты государственным служащим в течение определенного времени после отставки устраиваться на работу в частные фирмы, которые они курировали, находясь на государственной службе (15). Противодействие коррупции так же препятствует слиянию власти и капитала.

Выделение данных принципов-целей позволяет дать оценку характера государственной службы любого конкретного государства на определенном отрезке времени, выявить ее недостатки, поставить задачи дальнейшего развития.

Литература

1. Манохин В.М. Советская государственная служба. М., 1966. С. 16.
2. Стариллов Ю.Н. Служебное право. Учебник. М.: Издательство БЕК. 1996. С. 199-200.
3. Ключевский В.О. Русская история. Полный курс лекций: В 2-х кн.: КН.2. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2000. С. 407.
4. Савицкий П.И. Правительственный аппарат Пятой республики во Франции. Свердловск. Средне-Уральское кн. издательство. 1979. С. 108.
5. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. М.: Юридическая литература, 1990. С. 347.
6. Савицкий П.И. Правительственный аппарат Пятой республики во Франции. Свердловск. Средне-Уральское кн. издательство. 1979. С. 104.
7. Государственная служба (комплексный подход). М.: Дело, 1999. С. 108.
8. Smith B.C. Bureacracy and Political Power. N.Y. 1988. P. 28.
9. Knopf A. The enigma of Japanes power. N.Y. 1989. С. 84.
10. Паркинсон С.Н. Законы Паркинсона: Сборник. М: Прогресс. 1989. С. 63.
11. Государственная служба (комплексный подход): Учебное пособие. М.: Дело. 2000. С. 315.
12. Анисимов А.А. Государственное управление в странах капитала. Кадры, труд, оплата труда, пенсии. М.: Юридическая литература. 1970. С. 7.
13. Савицкий П.И. Правительственный аппарат Пятой республики во Франции. Свердловск. Средне-Уральское кн. издательство. 1979. С. 104.
14. Денисов С.А. Контрольная ветвь государственной власти // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования. Барнаул. 2001. С. 90-92.
15. Государственная служба (комплексный подход): Учебное пособие. М.: Дело. 2000. С. 315.

6. Дебюрократизация общества и государства — главная задача правового реформирования России

// Правовая реформа в Российской Федерации: общетеоретические и исторические аспекты. Межвузовский сборник статей. Издательство Алтайского университета. Барнаул, 2002. С. 151-155.

С. 151

Россия, в настоящий период, пытается осуществить переход от общества, в котором доминирующее положение занимали обособленные управленческие группы (бюрократия) к новому демократическому обществу. Задача, построения демократического правового

С. 152

государства продекларирована в Конституции Российской Федерации 1993 года (ст. 1 Конституции РФ). Некоторые шаги на этом пути уже нашли подкрепление в нормах позитивного права. Закрепление в Конституции РФ 1993 года (ст. 8-9, 34-36) права частной собственности и права на предпринимательство, уничтожило монопольную власть управленческих групп в экономической сфере. На сцену вышел новый класс предпринимателей. Закрепление политических свобод граждан, республиканской формы правления, федерализма, права на местное самоуправление подорвало силы (сплоченность) управленцев в сфере политики, привело к возникновению некоторого политического плюрализма и слабой либеральной оппозиции. Запрет вводить государственную или иную обязательную идеологию (ч. 2 ст. 13 Конституции РФ), закрепление информационных прав граждан (ст. 29 Конституции РФ) создали некоторые трудности государственным управленцам в манипулировании общественным сознанием. Об этих преобразованиях очень много говорится в литературе.

Однако, как отмечают исследователи, наша страна находится только на этапе становления демократии. Обособленные управленческие группы продолжают оставаться доминирующим классом общества, определяющим экономическое развитие страны, вырабатывающим политический курс, существенно влияющим на сознание населения. Более того, в последние годы наблюдается усиление бюрократии, возвращение ею утраченных в годы реформ позиций. Обозначилось начало контрреформ. В связи с этим, представители гражданского общества должны умножить усилия, направленные на реформирование страны, в соответствии с целями, закрепленными в Конституции РФ. Необходимо четко определить, какие изменения в существующем праве необходимо производить в соответствии с этими целями.

Право должно помочь формированию в России гражданского общества, состоящего из относительно независимых от государства, инициативных людей. Оно должно создать льготы для развития предпринимательства, в первую очередь, мелкого и среднего. Это приведет к формированию широкого среднего класса, сокращению количества людей, нуждающихся в социальной помощи со стороны государства. Масса частных собственников может стать социальной базой для общества, построенного на конкуренции, свободе и

С. 153

демократии (1). Патерналистическое государство, проявляющее заботу о своих неимущих подданных, им не нужно.

Средства поддержки мелкого предпринимателя хорошо известны. Это предоставление налоговых льгот, защита их имущества от преступных элементов, защита мелких акционеров, устранение опеки государства за производством и распределением производимого продукта (сокращение функций контроля, лицензирования). С другой стороны, необходима деятельность, направленная на демонополизацию экономики. Основное налоговое бремя необходимо возложить на крупный капитал, который в любых условиях находит пути переложить нагрузку на своих работников и потребителей продукции.

Свертывание контроля государства за частными производителями и продавцами приведет к сокращению государственного аппарата и государственных расходов, появлению рыночного саморегулирования, устранению неэффективного производства, опекаемого чиновниками, возникновению экономической базы для политического многообразия и многопартийности (ч. 3 и 4 ст. 13 Конституции РФ). Основным инструментом разрешения конфликтов между производителями (продавцами) и потребителями, должен стать суд.

Для снижения налогового пресса на предпринимателей необходимо проводить политику на сокращение бюджетных расходов. Кроме того, это будет способствовать уменьшению количества предпринимателей, живущих за счет личных связей с чиновниками и бюджетных средств.

Многие сегодня хотели бы видеть российское государство социальным, как это записано в Конституции РФ (ст. 7). Но в условиях слабого гражданского общества, не способного проконтролировать работу государственного аппарата, принятие широких социальных программ будет только поводом для усиления государственной бюрократии и подавления мелкого и среднего бизнеса, за счет которого будет производиться малоэффективная социальная помощь. Общественные богатства, попадающие в руки

С. 154

бесконтрольного чиновника, обогащают только его самого и приближенных к нему лиц.

Эффективно противостоять государственной бюрократии может только организованное население. Право должно создавать самые благоприятные условия для самоорганизации граждан и реализации их интересов не через государственные, а через общественные органы. Следует упростить и удешевить процесс регистрации общественных объединений, расширить их возможности участия в общественной, в том числе политической жизни страны и регионов. Конечно, заслуживает осуждения попытка ограничить права профсоюзов в трудовом законодательстве. Вмешательство государства в организацию и деятельность общественных объединений (в том числе, государственное финансирование отдельных политических организаций) должно быть запрещено.

Необходимо поставить барьер на пути огосударствления общественных объединений, которое проводится всеми тоталитарными государствами.

Россия находится на этапе становления партийной системы, где должна существовать максимальная свобода в формировании и деятельности партий. Вмешательство государственной бюрократии в этот процесс должно быть минимизировано. Именно партии, а не государство должны формировать определенную идеологию, убеждать граждан в ее разумности. Государство должно оставаться идеологически нейтральным (ст. 13 Конституции РФ).

Право должно создать препятствия должностным лицам использовать свое положение для поддержки (особенно финансовой) тех или иных партий, не допускать их огосударствления. Партии должны быть инструментом гражданского общества, а не государственных чиновников высокого ранга. В частности, здесь необходимо использовать независимые контрольные органы, которые уделяли бы повышенное внимание контролю за финансированием правящей партии, за использованием должностными лицами государства своих полномочий для поддержки каких-то партий (2). Следует прекратить практику создания государственным структурами партий под того или иного высокопоставленного государственного чиновника (президента, председателя правительства).

С. 155

Усиление роли партий в общественной жизни может произойти вместе с расширением значения представительных органов власти в механизме государства, с распространением пропорциональной системы выборов депутатов.

Важнейшей задачей права является создания условий для полной информированности граждан о работе государственного аппарата. Как показывает практика, Закон РФ «О средствах массовой информации» не может этого обеспечить. Большая часть информационных источников в России перешла под контроль тех или иных должностных лиц государства и используется ими в качестве собственных рекламных агентств, с помощью которых создается видимость успешной государственной деятельности конкретных людей. Необходимы дополнительные гарантии независимости журналистских коллективов. Опираясь на ч. 1 и 2 ст. 13 Конституции РФ следует ввести запрет для государства иметь в собственности средства массовой информации. Все государственные СМИ должны быть приватизированы. Распространением идеологических установок должны заниматься партии, а не государство. Следует ввести административную и уголовную ответственность должностных лиц за нарушение порядка учета своей работы, сокрытие информации о своих общественно значимых действиях и за искажение этой информации. Конечно, нужна демонополизация электронных средств массовой информации. Пакет акций должен расплыться между многими держателями.

Второй важнейшей проблемой работы политической системы является создание правовых условий для организации свободных выборов. Следует устранить возможности использования «административного ресурса» управленческими группами государства в процессе избирательных кампаний. Выявление фактов использования этих ресурсов должно, безусловно, вести к отмене результатов выборов и привлечению виновных государственных служащих и должностных лиц к административной и уголовной ответственности.

Исключено:

Мощным политическим институтом, обеспечивающим сплоченность и силу управленческих групп в России, является президентско-правительственная ветвь власти. Традиционной задачей буржуазно-демократических революций является ограничение власти главы государства, который опекает весь огромный бюрократический аппарат исполнительной власти. Двигаясь к демократии, необходимо поставить возглавляемую Президентом РФ исполнительную власть под жесткий контроль общества и парламента.

Ни в коем случае нельзя переходить к парламентской форме правления. В этом случае, законодательная власть сольется с исполнительной, как при системе Советов и управленческий аппарат приобретет еще большую мощь. Как в США, Президент России должен возглавлять исполнительную власть и нести полную ответственность за результаты ее деятельности. Ответственный перед народом президент должен поставить заслон популистским действиям парламента. Не следует, по примеру слабо развитых стран, из Президента делать вождя народа. Он должен быть слугой народа. Парламент избирается народом и может быть распущен только им при наличии судебного решения о систематическом нарушении Конституции страны. Президент не может подменять народ, а значит должен быть лишен права роспуска парламента. Во избежание новых государственных переворотов, Президент должен согласовывать с Государственной Думой назначение на должность руководителей силовых министерств. Президентско-правительственный аппарат должен быть лишен возможности по собственному усмотрению, в нарушении закона о бюджете распоряжаться государственными финансовыми средствами. Министр финансов, ответственный за исполнение государственного бюджета должен назначаться и смещаться с должности Президентом с согласия Государственной Думы. Президент США считается сильной политической фигурой, но назначения всех главных должностных лиц он производит только с согласия сената (Статья II, Раздела 2 Конституции США).

Западные исследователи считают, что решить проблему бюрократии можно только при наличии строгого парламентского контроля за ее деятельностью (3). Обязанностью представительного органа, -- пишет А.А. Мишин о Конгрессе США, -- является усердное наблюдение за всеми делами правительства. Его комитеты и комиссии выявляют факты коррупции, неэффективности, расточительства (4). Конгресс имеет право контроля за деятельностью самого Президента США. Контрольные функции Конгресса не закреплены в Конституции США. Они естественно вытекают из необходимости компетентного осуществления законодательства, основанного на полных сведениях о регулируемых отношениях. По конституции Болгарии, парламент обязан осуществлять контроль за исполнением принятых им законов (ст. 62) (5). По аналогии с парламентской практикой развитых стран мира б), Государственная Дума России должны получить право образовывать следственные комиссии для расследования обвинений в нарушении законов высших должностных лиц, включая Президента РФ. Конечно, необходимо упростить процесс отрешения от должности лиц (включая Президента), виновных в нарушении законов страны. Основания для отрешения от должности не должны ограничиваться рамками тяжких уголовных преступлений.

В США можно заимствовать систему финансирования правительственных программ, при которой парламент фактически дважды принимает решение о финансировании и скрупулезно контролирует

использование средств в соответствии с поставленными задачами. В целях воспрепятствования коррупции при принятии решений о заключении значительных сделок, связанных с государственными расходами, о распределении государственных заказов и подрядов, необходимо ввести утверждение этих решений представительным органом. Например, в США Конгресс может наложить законодательное вето на решение Президента о поставках оружия в другие страны (7).

Для исполнения контрольных функций следует развивать систему контрольных органов, действующих при парламенте. Эти органы должны получить достаточные права для расследования деятельности администрации, возглавляемой Президентом и принятия мер по привлечению виновных в нарушении законов к судебной ответственности. Профессионализм в работе парламента обеспечивается участием в его работе разного рода экспертных учреждений.

Необходимо приблизить представительные органы власти к избирателям. Для этого следует устранить двухступенчатые выборы при формировании Совета Федерации. Члены Совета Федерации должны представлять народ, а не региональную управленческую элиту. По аналогии с Поправкой 18 Конституции США, в российской Конституции следует ввести прямые выборы членов верхней палаты населением регионов. Необходимо обеспечить правовые гарантии финансовой самостоятельности представительных органов субъектов Федерации и местного самоуправления. Бюджетный централизм должен быть устранен. При этом следует поддержать политику центра по усилению юридической ответственности региональных и местных органов и должностных лиц за посягательства на права граждан.

Особое внимание необходимо обратить на дебиюрократизацию органов местного самоуправления. В Федеральный закон «О местном самоуправлении в РФ» следует ввести норму, обязывающую муниципальные образования с населением более 20 тысяч человек создавать органы местного самоуправления на основе принципа разделения властей. Главы муниципальных образований должны быть лишены своих широких полномочий по руководству представительными органами власти, лишены права распускать их по своему усмотрению. Во всех муниципальных образованиях должны быть выбраны ревизионные органы (ревизоры), обладающие полной самостоятельностью и ответственные только перед населением.

Дебиюрократизации представительных органов будет способствовать повсеместный запрет совмещения должностей в двух и более государственных (муниципальных) органах, а так же запрет государственным служащим и руководителям государственных предприятий занимать должность депутата в представительных органах власти.

Усиление контрольных функций парламента не исключает необходимости выделения самостоятельной контрольной ветви власти, независимой от иных государственных органов (8). Эта ветвь власти, действуя от имени народа, должна обеспечить беспристрастный, глубокий, профессиональный контроль за всеми сторонами деятельности (законностью, эффективностью, целесообразностью) всех органов государственной власти, информирование населения о работе государственного аппарата, привлечение к судебной ответственности нарушителей закона. В отличие от монархий, в республике не должно быть органов, находящихся вне контроля и ответственности.

Прокуратура России должна получить действительную самостоятельность, независимость от президентских структур. Одновременно все ее действия, ограничивающие права и свободы человека должны осуществляться только с согласия суда. Можно использовать опыт назначения независимых прокуроров США (9), которые расследовали дела о нарушении законов высшими должностными лицами, включая Президента страны.

В состав независимой контрольной ветви власти должны войти органы статистики. Это лишит государственный аппарат возможности с помощью цифр приукрашивать результаты своей деятельности.

Необходимо законодательное закрепление широкого использования независимого аудита (10) для финансовой проверки деятельности всех государственных и муниципальных структур, включая государственные и муниципальные предприятия.

Система контроля государства над обществом должна быть дополнена системой контроля общества над государственным аппаратом. Народ, не имеющий права контроля над государственными органами, не может реализовать свой суверенитет (ст. 3 Конституции РФ).

В России еще предстоит принять меры по реализации конституционной нормы, провозглашающей право каждого на равный доступ к государственной службе (ч. 4 ст. 32 Конституции РФ). Например, в Казахстане, чтобы устранить подбор кадров на государственную службу на основе личной преданности и nepотизма, создано специальное Агентство Республики Казахстан по делам государственной службы, которое проводит конкурсный отбор кандидатов на вакантные места. Без всяких отлагательств в Закон РФ «Об основах государственной службы РФ» необходимо внести требование об обязательном конкурсном замещении всех должностей на государственной службе (ст. 21). Осуществление приема на государственную службу на основании конкурса, включающего сдачу квалификационных экзаменов должно производиться специальным агентством по кадрам, а не руководителем государственного органа.

Чтобы государственная служба не превращалась в услужение конкретному начальнику, необходимо всестороннее правовое регулирование административных отношений. Каждое должностное лицо должно иметь строго установленный статус. Дискретные полномочия руководителей необходимо свести к минимуму. Это одно из основных условий формирования идеальной бюрократии по М. Веберу (11). Необходимо закрепить обязанность государственных служащих в случаях сомнения в правомерности полученного им для исполнения распоряжения, сообщать о нем не только руководителю, издавшему распоряжение и вышестоящему руководителю (ч. 4 ст. 14 Федерального закона «Об основах государственной службы РФ»), но и в надзорную инстанцию, функцию которой сегодня выполняет прокуратура.

Необходимо принять дополнительные правовые меры по противодействию коррупции в государственном аппарате. Налоговые органы должны осуществлять строгий контроль над доходами государственных служащих и членов их семей. Все блага, получаемые должностным лицом прямо или косвенно, от кого бы то ни было, должны немедленно декларироваться.

Следует шире применять административную и уголовную ответственность должностных лиц за нарушение ими законодательства. Основной санкцией должно стать увольнение должностного лица с работы с запретом на какой-то срок занимать должности на государственной и муниципальной службе. При этом самим потерпевшим надо предоставить право выступать в суде в качестве обвинителя по административным и уголовным делам (если прокуратура отказывается поддерживать обвинение) в случае посягательства должностных лиц на права и свободы человека или организации.

Для разрешения жалоб население на административные органы (должностных лиц) и жалоб подчиненных на своих начальников должны быть созданы административные суды, способные профессионально и оперативно пресекать произвол в административном аппарате.

Таким образом, задача правовой реформы заключается в поддержании развития гражданского общества и ограничения самостоятельности государственного аппарата. Очевидно, что обособленные управленческие группы страны не заинтересованы в таких реформах и окажут самое мощное сопротивление реализации поставленных здесь задач.

Библиографический список

1. Ичитовкин Б. "Адхократия" -- путь борьбы с бюрократизмом // Вопросы экономики. 1989. № 12. С.109.
2. Уилсон Э. Новая виртуальная политика Украины // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. 2001. № 3. С. 37.
3. Smith V.C. Bureacrasy and Political Power. N.Y. 1988. P. 27-29.
4. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. С. 301.
5. Конституции государств Центральной и Восточной Европы. М., 1997. С. 70.
6. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: Юридическая литература». 1981. С. 280.
7. Коврякова Е. Конституционно-правовые отношения между законодательной и исполнительной властями США в области контроля над экспортом оружия // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2001. № 3. С. 2-6.
8. Денисов С.А. Контрольная ветвь государственной власти // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования. Барнаул. 2001. С. 90-92.
9. Власихин В. Независимый прокурор как блюститель правовой порядочности власти // Российская юстиция. 1999. № 10. С 56-58.
10. Пинто-Душинский М. Россия и коррупция: кто кого? Политическая коррупция: уроки для России на основе международного опыта // Чистые руки. 2000. № 4. С. 22.
11. Weber M. The Theory of Social and Economic Organization. N.Y: Oxford Un. Pr., 1947. P. 330.

7. Правовое обеспечение патерналистской модели толерантности общества

// Вторые Кузбасские философские чтения: Материалы Всероссийской научной конференции, Кемерово, 15-16 Мая 2002 года. Т.2. Кемерово: ИНТ. 2002. С. 60-62.

С. 60

Разные типы общества имеют собственные модели толерантности. Для патерналистского общества характерна модель толерантности, которая характеризуется следующими чертами.

1) Большинство рядовых членов общества имеют сверх высокую степень терпимости по отношению к государству. А.Г. Здравомыслов пишет: «Идеологически и организационно патерналистическая модель ведет к закреплению инфантильных черт психологии и поведения, основанных на слепом доверии к официальной доктрине и к авторитету высшей власти» [Здравомыслов А.Г. Социология конфликта. М., 1996. С. 228]. Этот вид толерантности основан не на разуме, а на заблуждениях людей, на закрытости властных органов и деятельности механизма манипулирования общественным сознанием.

2) Управленческие группы, представляющие государственный аппарат проявляют крайнюю нетерпимость к оппозиционным силам в обществе, которые составляют меньшинство. За счет устранения или минимализации оппозиции управленцы обеспечивают себе поддержку большинства населения.

3) Названные управленческие группы поддерживают у большинства населения чувства враждебности к какому-либо внешнему или внутреннему врагу (инакомыслящей оппозиции). Это является фактором, сплачивающим большинство вокруг управленческого меньшинства, как правило, во главе с вождем. В обществе поддерживается единомыслие.

В начале 90-х годов XX века Россия сделала несколько шагов в сторону построения демократического общества и правового государства. «Разрушение стереотипов доверия к власти со стороны массового сознания стало важнейшим достижением перестройки» — отмечает А.Г. Здравомыслов [Здравомыслов А.Г. Социология конфликта. М., 1996. С. 228]. Но в последние годы патерналистская модель толерантности общества постепенно восстанавливается. У юристов, поддерживающих либеральные ценности, возникает вопрос, какие характеристики правовой системы способствуют возвращению России к привычным для нее восточным ценностям?

1. Существующее позитивное право создает условия для поддержания вождистских настроений в обществе. Конституция РФ 1993 года закрепила суперпрезидентскую модель республики, при которой власть слабо рассредоточена между различными ее ветвями и появившаяся энергичная команда политиков, возглавляемых президентом, достаточно быстро сконцентрировала ее в своих руках. Для того, чтобы избежать восстановления вождизма,

С. 61
Западной Германии, после свержения фашизма, закрепила в своем Основном законе парламентскую форму правления.

Закрепленная в Конституции РФ форма правления, порождает конфликт с так называемым суммарным нулевым результатом [Конфликтология. СПб.: Издательство «Лань», 1999. С. 172], при котором президентская сторона получает возможность захватить всю полноту власти за счет устранения оппозиции с политической арены. Борьба за единовластие прикрывается призывами к диалогу и гражданскому согласию (Постановление Правительства РФ от 25 августа 2001 года). Очевидно, что на президентских выборах 2004 года оппозиция будет настолько ослабленной, что у нынешнего президента не будет достойных соперников. При таком положении у населения долго не появится плюралистическое мышление. Он будет продолжать верить, что существует только одна дорога к прогрессу, по которой его и ведет умный вождь.

Поддержание сверхтолерантного отношения населения к властям, которое отмечают зарубежные наблюдатели [Иному не дано? // Новая газета. 2002. № 14. С. 9] способствует закреплению в Конституции РФ модели введения людей в заблуждение. Нормы Конституции позволяют Президенту РФ формировать государственную политику (ст. 80 Конституции РФ), а

ответственность за ее негативные результаты перекладывать на сформированное им Правительство (ст. 83, 111, 112 Конституции РФ). Отправляя очередной кабинет Правительства в отставку, Президент, всякий раз выступает как народный заступник и даже поднимает свой авторитет. Такое же влияние на общественное сознание осуществляется через избирательное привлечение представителей оппозиции и отдельных чиновников к уголовной ответственности, осуществляемое Генеральным прокурором, кандидатура которого предлагается Президентом РФ (ч. 2 ст. 129 Конституции РФ).

2. Существующее законодательство не сумело защитить средства массовой информации от захвата их государственными структурами и зависимыми от них частными компаниями. В результате, под предлогом защиты нравственности и национальной безопасности в стране фактически уничтожена свобода слова и печати. Основные каналы распространения информации используются для навязывания членам общества единомыслия, культа президента. Заслуги Президента преувеличиваются. Все недостатки сваливаются на исполнителей и объективные обстоятельства. Одновременно, зависимые от государства средства массовой информации распространяют среди населения нетерпимость к «олигархической» или прозападной оппозиции, к Западу в целом. В ход пошли проверенные временем идеи великодержавия и антиамериканизма.

Для воспрепятствования проникновению с Запада либеральных идей, усилению закрытости страны к закону «О средствах массовой информации» принимается поправка, в соответствии с которой иностранные инвесторы не имеют право владеть контрольным пакетом акций российских СМИ.

Подобного рода практика прямо противоречит ст. 13 Конституции РФ и нормам «Декларации принципов толерантности», утвержденной резолюцией 5.61 Генеральной конференции ЮНЕСКО 16 ноября 1995 года.

С. 62

3. Начало 90-х годов XX века в России отличается быстрым ростом авторитета региональных лидеров, возникновением регионального самосознания. Все это удалось постепенно задуть «удавкой» из норм финансового права. Налоговые поступления из регионов распределяются так, что большинство субъектов Федерации оказываются дотационными, а значит зависимыми от центральной власти. Главы субъектов Федерации из самостоятельных политиков, которые могли бы претендовать на президентский пост на следующих выборах, превращаются в чиновников, зависимых от центра. Общество возвращается к идее «одна страна — один вождь».

4. Терпимость общества к государству и даже сакрализация его порождается экономической зависимостью людей от этого государства. Существующее налоговое и административное право подавляют инициативу массы людей, которые в других условиях могли бы заниматься мелким предпринимательством и самостоятельно себя содержать. Налоговый и бюрократический пресс (масса контролеров) поддерживает неимущее состояние большинства общества, которое не может обойтись без социальной помощи и попадает в полную зависимость от государства-добродетеля. Именно эти обстоятельства привели к тому, что значительная часть членов общества не рассчитывает на собственные силы и поддерживает идею расширения вмешательства государства во все общественные дела.

Высказывается мнение, что безмерная терпимость населения к государственному аппарату вызывается отсутствием в России доступных правовых механизмов самостоятельной защиты своих прав (в первую очередь, через суд), не эффективной ответственностью правонарушителей. Все это порождает у людей чувство неверия в собственные силы, апатию.

Развитие России по пути демократии требует от населения снижения уровня толерантности по отношению к аппарату государства и повышению его по отношению к различным оппозиционным группам, народам других стран. Большая терпимость к оппозиции должна быть у управленцев. Одним из условий такого развития является изменение существующего законодательства.

8. Проблемы формирования системы социального контроля над механизмом государства (социально-правовой аспект)

// Вестник Тюменского государственного университета. 2002. № 4. С. 58-64.

С. 58

УДК 342.34

Аннотация. В годы реформ была разрушена советская система социального контроля над государственным механизмом. Очень медленно и трудно идет создание новой системы. Задачей теории права и управления является выработка основных принципов, на основе которых должна быть построена новая демократическая и эффективная система социального контроля.

Soviet system of social control over government mechanism was destroyed in the last ten years. New system of control is being designed very slowly. The theory of law and public administration must help society to discover reference points for democratic, efficient control system.

В литературе по теории государства и права очень мало обращается внимание на формирование системы социального контроля над государственным механизмом, на правовое обеспечение организации и деятельности данного контроля. Эти вопросы имеют большое теоретическое и практическое значение. Существовавшая в советский период система социального контроля, в основе которой лежал партийный контроль, в значительной степени разрушена, а новая формируется очень медленно. Процесс ее формирования не имеет надежной научной теоретической базы и идет путем проб и ошибок, во многом связан со стихийной борьбой разных политических сил.

1. Понятие социального контроля.

В отечественной и мировой литературе нет единства понимания термина «контроль». Доминирует представление о контроле в широком смысле этого слова как процессе, который «состоит из установки стандартов, измерения фактически достигнутых

С.59

результатов и проведения корректировок в том случае, если достигнутые результаты существенно отличаются от установленных стандартов» (1). Данное понимание контроля вытекает из нерасчлененности управленческого цикла, соединения всех функций, осуществляемых в его рамках, в руках единоначальника. Однако социальная жизнь идет по пути выделения контрольной функции из всего управленческого цикла и сосредоточения ее в руках специализированных контрольных органов. В этих условиях широкое понимание контроля подталкивает к отказу от разделения властей, соединению в одних руках суда и администрации, наблюдения за социальным объектом и принятия административных решений в отношении его. Для автора данного исследования, как сторонника демократии и разделения властей, более приемлемо узкое понимание контроля, данное Д.М. Овсянко. Контроль — это система наблюдения и проверки процесса функционирования объекта с целью устранения его отклонений от заданных параметров (2). Недостатком этого определения является то, что оно исходит из презумпции недобросовестности подконтрольного субъекта. Следовало бы сказать, что социальный контроль имеет цель не только профилактики отклонений от норм и устранения их нарушения, но и поощрения субъектов, не допускающих отклонений, выявления общественно полезной практики и широкого распространения ее на другие подконтрольные объекты, выявления динамики развития подконтрольного субъекта. Вместе с тем, автор статьи поддерживает идею о том, что функция контроля заключается в наблюдении и проверке. Действия, следующие за ними, основанные на собранной информации, представляют собой уже иное звено управленческого цикла — принятие нового решения в отношении подконтрольного объекта. Это решение часто осуществляет не контролер, а иной властный субъект. Например, функции прокуратуры, как надзорного органа, заключаются в выявлении фактов правонарушений. Окончательное решение по этим фактам должен принимать суд. В данной статье надзор рассматривается как разновидность контроля (3).

Ю.А. Тихомиров отмечает, что понятие контроля в нашей литературе иногда носит этатистский характер, сводится к государственному контролю (4), в то время как при демократическом строе, в основе социального контроля лежит контроль гражданского общества за государственным механизмом.

2. Принципы организации и функционирования системы социального контроля над государственным механизмом.

Основные принципы организации и функционирования системы социального контроля должны быть четко закреплены в конституции страны. В Конституции РФ 1993 года вообще не нашлось места закреплению основ социального контроля. Правовые принципы, на базе которых должна строиться система социального контроля, приходится выводить из более общих принципов организации государства и общества. При этом следует иметь в виду противоречия между закрепленными идеалами и правовой практикой.

Естественно, что в демократическом обществе основным принципом организации и функционирования социального контроля должен быть **принцип демократизма**. Он вытекает из провозглашения России демократическим, правовым, федеративным государством с республиканской формой правления (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ) и объявлением народа носителем суверенитета (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ).

В советской литературе вполне справедливо отмечалось, что власть народа должна проявляться не только в принятии важнейших решений (непосредственно и через своих представителей), но и в осуществлении контроля за их реализацией (5). В современной российской доктрине демократии этому не уделяется должного внимания. Право народа как суверена осуществлять контроль должно реализовываться через общественный и государственный контроль. В советский период справедливо говорилось о возможности создания общественно-государственного контроля, например,

С. 60

через систему органов народного контроля (6).

Общественный контроль над государственным механизмом сам должен представлять слаженную систему, функционирование которой обеспечено правовыми гарантиями. В эту систему должен быть включен контроль, осуществляемый отдельными гражданами и их объединениями. Важнейшую роль в ней должны играть партии, профсоюзы, трудовые коллективы. Информация, известная отдельным лицам, может стать общим достоянием только при наличии разветвленной системы независимых от государственного аппарата средств массовой информации.

Система народного представительства должна действовать не только при принятии важнейших решений, но и при осуществлении гражданским обществом контроля за деятельностью государственного механизма. Исходя из принципа разделения властей, в систему общественного представительства должна входить самостоятельная контрольная ветвь власти, действующая от имени общества и осуществляющая внешний контроль за всем механизмом государства (7). Например, в управлении сложными хозяйственными организациями непреложным правилом является создание независимых от управленческих звеньев контрольно-ревизионных органов, осуществляющих контроль от имени собственника (8). Естественно, представители разных ветвей государственной власти не хотели бы потерять свободу и выступают против создания независимой от них самостоятельной контрольной ветви государственной власти.

Внешний, профессиональный контроль за всеми звеньями механизма государства должен дополняться взаимоконтролем ветвей власти. В демократических странах хорошо известен парламентский контроль за исполнительной ветвью власти и судебный контроль, осуществляемый за всеми иными ветвями власти. От парламентского контроля постепенно отделяется в самостоятельную ветвь власти финансовый контроль, осуществляемый счетными палатами и контроль за реализацией прав человека, осуществляемый уполномоченными по правам человека (9). На определенную самостоятельность в механизме государства могут претендовать органы прокуратуры или их подразделения (10).

Все большую роль приобретает в мире надгосударственный контроль, осуществляемый различными международными организациями от имени мировой общественности и объединения государств.

Сильное гражданское общество может поставить себе на службу иерархический контроль, осуществляемый внутри каждой ветви власти или внутри отдельных государственных ведомств.

Демократизации системы социального контроля, естественно, противостоят управленческие группы, сознательно или бессознательно стремящиеся к обособлению от общества и расширению своих властных возможностей. Препятствует процессу демократизации системы контроля неразвитость самого гражданского общества. Не демократизм системы контроля может проявляться в отсутствии достаточных гарантий для осуществления эффективного общественного контроля: ограничении прав граждан на получение информации о деятельности государственных органов непосредственно и через средства массовой информации; засекречивании деятельности государственного аппарата; воспрепятствовании контрольной деятельности объединений граждан; формировании строгой иерархической системы государственных органов, при которой рядовые государственные служащие не могут осуществлять контроль за деятельностью своего руководства, связаны круговой порукой, вынуждены участвовать в сохранении корпоративных тайн. Опыт тоталитарных государств показывает, что государственный аппарат может создавать зависимую от него систему общественного контроля, где граждане и их объединения действуют в интересах сохранения всевластия партийно-государственного аппарата. Средства массовой информации могут использоваться государством для создания видимости

С. 61

подотчетности государственного механизма народу. Фактически информирование населения о деятельности должностных лиц и государственных органов превращается в их саморекламу, а средства массовой информации и отделы по связям с общественностью в рекламные агентства государственных органов и их руководителей.

Как уже отмечалось, недемократизм системы социального контроля может проявляться в отказе от реализации принципа разделения властей. Государственный контроль за всем механизмом государства сосредотачивается в руках главы государства, что позволяет ему даже провозглашенное разделение властей свести к разделению труда между различными звеньями государства, работающими под его властью. Внутригосударственный контроль в условиях слабости гражданского общества нацеливается на реализацию корпоративных управленческих интересов или вообще ослабевает и создает условия для бездеятельности государственного механизма или так называемой «приватизации» государственных должностей.

Очень редко в нашей литературе упоминается **принцип обязательности контроля**, который означает, что ни один орган государства, ни одно должностное лицо не должны оставаться вне системы социального контроля. Не соблюдение этого принципа ведет к безответственности органов и должностных лиц, находящихся вне контроля. Данный принцип не находит прямого закрепления в российском законодательстве, но вытекает из провозглашения России демократическим, правовым государством с республиканской формой правления и закрепления суверенитета народа. Не соблюдение этого принципа чаще всего связано с отсутствием гарантий для осуществления контроля за высшими органами власти государства, особенно за главой государства. Конституция Польши 30-х годов XX века прямо провозгласила, что Президент страны ответственен только перед Богом и историей. Эта идея может прямо не закрепляться в конституции той или иной страны, но фактически осуществляться при отсутствии надежных правовых и политических гарантий для осуществления контроля за главой государства со стороны общества непосредственно и различных ветвей государственной власти в частности. Этому может способствовать положение главы государства вне ветвей государственной власти, над ними.

Фактически бесконтрольными могут оказаться должностные лица и организации на любом уровне управления. В последнее время в России много говорят о бесконтрольности и безответственности депутатов разных уровней, глав регионов и муниципальных образований.

Устранение бесконтрольности кого бы-то ни было в механизме государства должен обеспечить описанный выше механизм социального контроля. В частности, высшие органы контрольной ветви власти должны осуществлять контроль за всеми иными высшими органами власти не оставляя кого-то вне контроля. Важная роль в контроле деятельности главы государства во всех демократических странах мира отводится парламенту. Например, Конгресс США имеет право образования специальных следственных органов по расследованию деятельности Президента и иных высших должностных лиц. Для осуществления подобного рода расследования по закону 1978 года создавался институт независимых прокуроров (11).

Принцип **независимости контролера от подконтрольного субъекта** абсолютно признан как в теории права, так и в теории управления (12). Всем очевидно, что контролер, зависимый от подконтрольного не сможет получить полную и достоверную информацию о работе подконтрольного, поскольку находится, хотя бы отчасти, в его воле. Подконтрольный субъект представит контролеру только ту информацию, которая показывает его в выгодном свете. Поэтому отмечается, что внутренний контроль всегда должен дополняться внешним, который оценивает не только деятельность подконтрольного, но и эффективность его внутреннего контроля. Вот почему государственный контроль должен быть дополнением к общественному контролю, а не автономным звеном, самоконтроль исполнительной ветви власти должен дополняться

С. 61

контролем со стороны иных ветвей власти, контрольная ветвь власти должна быть независимой от иных ветвей государственной власти, средства массовой информации независимы от государственных органов.

Законодательство, конечно, открыто не закрепляет принципа зависимости контролера от подконтрольных субъектов, но может косвенным путем обеспечивать эту зависимость. Система сдержек и противовесов может быть превращена в систему круговой поруки ветвей государственной власти, при которой каждая из ветвей власти «закрывает глаза» на нарушения законов в другой ветви власти в обмен на какие-то услуги с ее стороны. Независимость контрольно-надзорной инстанции может быть не достаточно обеспечена организационными и законодательными мерами. Например, принцип независимости прокуратуры в России закрепляется в законодательстве (ч. 2 ст. 4 Закона РФ «О прокуратуре в РФ»), но не обеспечивается порядком назначения на должность Генерального прокурора РФ и прокуроров субъектов Федерации (ч. 2 и 3 ст. 129 Конституции РФ), системой хозяйственного обеспечения деятельности прокурорских органов и системой социальной защиты прокурорских работников (13).

Принцип **властности контрольной деятельности** не закрепляется ни в законодательстве, ни в теории государства, права и управления. Между тем, очевидно, что контролер, не имеющий достаточных властных полномочий, не может получить полную и достоверную информацию о деятельности государственных органов и должностных лиц. Перед контролером могут быть возведены непреодолимые барьеры. Контроль за властными органами может быть эффективным только при наличии большей власти у контролера. Властность контрольной деятельности должна опираться на наличие прав контролера наблюдать за деятельностью подконтрольного, осуществлять специальные проверки, требовать предоставления документов, объяснений и другой информации. Право должно закреплять обязанность подконтрольных субъектов выполнять требования контролера, устанавливать санкции за сокрытие информации, искажения ее, не выполнение требований контролера. Нужна эффективная и быстро работающая система привлечения к ответственности лиц, мешающих осуществлять контроль. В отечественной литературе указывается, что общественный контроль лишен юридически властного характера (14). Поэтому он неэффективен. Граждане, их объединения, средства массовой информации должны иметь право на получение полной и достоверной информации о деятельности всего государственного механизма. Исключения, связанные с отдельными видами информации, в демократических странах строго предусмотрены в законах. Произвол ведомств и отдельных должностных лиц по засекречиванию своей деятельности должен пресекаться с помощью строгих мер дисциплинарной, административной, уголовной и конституционной ответственности.

Заинтересованные управленческие группы стараются лишить контрольные органы достаточных властных полномочий. Например, в СССР Верховный Совет хотя и формально, но имел конституционно закрепленное право контроля над всеми государственными органами (ст. 126 Конституции СССР 1977 года). В новой Конституции РФ право контроля не закреплено ни в предмете ведения Совета Федерации, ни в предмете ведения Государственной Думы (ст. 102, 103). Президент и его администрация фактически выведены из-под контроля парламента. Попытки внести в Конституцию РФ поправку, дающую право Федеральному Собранию РФ создавать следственные комиссии, по аналогии с комиссиями парламента США, были провалены.

Конституция РФ 1993 года закрепляет право граждан и журналистов на свободу искать и получать информацию (ст. 29). Но отсутствует эффективно действующая система ответственности должностных лиц за сокрытие информации о своей деятельности, которая, по закону, не является закрытой. Наоборот, закрытость органов государства поощряется руководством этих органов.

Принцип **истинности информации**, получаемой контрольными органами, редко выделяется в теории права и управления. В Конституции РФ он закреплен только для

С. 63

случаев получения обществом информации о состоянии окружающей среды (ст. 42). Между тем, очевидно, что контроль только тогда имеет смысл, если в результате его контролер получает полную, достоверную, достаточную, относящуюся к делу информацию. Период отказа обществу в информации, характерный для средневековых деспотий и абсолютных монархий часто сменяется напористой политикой государства и его органов по навязыванию обществу через средства массовой информации, учреждения образования и культуры искаженной информацией о деятельности государства и ее последствиях для общества. Особенно это характерно для тоталитарных государств. Абсолютно устранить искажения информации, конечно, невозможно. В демократических странах существует система независимых от государства средств массовой информации, которые от имени разных общественных групп сообщают сведения о работе государственного механизма и производят оценки его деятельности. Плюрализм мнений заставляет граждан критически оценивать всю получаемую информацию, самостоятельно вырабатывать свою точку зрения.

Получение истинной информации об объекте контроля гарантируется беспристрастностью контролера, которая обеспечивается его независимостью от подконтрольного. Здесь опять следует сказать о необходимости выделения в государственном механизме самостоятельной контрольной ветви власти, которая, будучи независима от иных ветвей власти, способна представить обществу объективную информацию о работе всех звеньев государственного механизма. В систему органов этой ветви власти обязательно должны входить органы учета и статистики. Судебные органы не могут заменить самостоятельную контрольную ветвь власти. Они пассивны, не имеют права сами искать необходимый материал. Кроме того, они ограничены решением вопросов о законности. Вопросы об эффективности, целесообразности они рассматривать не могут. Парламент так же не может заменить контрольной ветви власти, так как он политически ангажирован, а не беспристрастен, сам может проводить не эффективную, ошибочную политику.

В рамках данной статьи имеется возможность выделить только самые основные принципы построения системы социального контроля над государственным механизмом, которые необходимо использовать в России в целях формирования действительно демократического государства. На современном этапе присутствуют явные отклонения от реализации этих принципов в жизнь.

Литература

1. Месконен М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента. М.: «Дело», 1993. С. 390.
2. Овсянко Д.М. Административное право. М.: Юристъ, 1996. С. 78.
3. Такое понимание имеет место в отечественной литературе. См. Трубин Н. Прокуратура должна заниматься своим делом // Социалистическая законность. 1991. № 3. С. 7.
4. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 509.
5. Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М.: Юридическая литература, 1987. С. 27.
6. Смиртюков М.С. Советский государственный аппарат управления. М.: Политическая литература, 1982. С. 202.
7. Подробнее смотрите: Денисов С.А. Контрольная ветвь государственной власти // Российская правовая система: становление, проблемы, пути совершенствования. Материалы Республиканской научной конференции. Барнаул: Изд-во Алтайского университета, 2001. С. 90-92.
8. Могилевский С.Д. Акционерные общества. М.: Дело, 1998. С. 146-149.
9. Чиркин В.Е. Основы сравнительного государственного управления. М.: «Артикул», 1997. С. 301-316.
10. Например, институт независимого прокурора в США — Власихин В. Независимый прокурор как блюститель правовой порядочности власти // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 56-58.
11. Скидмор М.Дж. и Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «Квадрат», 1993. С. 277.
12. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М., 1998. С. 528, 543.
13. Денисов С.А. Нейтрализация правоохранительной деятельности органов государства // Вестник Тюменского Государственного университета. 2000. № 4. С. 183-184.
14. Овсянко Д.М. Административное право. М.: Юристъ, 1996. С. 93.

9. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции

// *Государство и право*. 2002. № 3. С. 9-16.

С. 9

Как известно, коррупция в государственных органах является одним из проявлений **обособления аппарата** управления от общества, которое позволяет использовать государственный механизм как инструмент для реализации **частных и групповых интересов** должностных лиц. Поэтому, для решения проблемы коррупции необходимо **минимализировать отрыв** аппарата управления от народа. Проблема коррупции — это проблема **развития демократии**, понимаемой как подчинение государственного аппарата интересам общества. Достижение поставленной цели связано с обеспечением «прозрачности» деятельности государственного механизма. Чем больше открытости в работе должностных лиц, тем меньше у них шансов использовать свои полномочия в личных и групповых интересах. Основой для борьбы с коррупцией, отмечается в аналитическом докладе «Россия и коррупция: кто кого», — служит тщательный мониторинг действий властей¹⁸.

Мировая практика развития системы контроля за государственным аппаратом пошла по пути выделения четвертой самостоятельной ветви государственной власти — контрольной власти (наряду с законодательной, исполнительной и судебной властями). В.Е. Чиркин пишет: «Идет «отпочкование» новой ветви власти, контрольной. Этот процесс еще не завершен: во многих странах тенденция обособления контрольной власти имеет лишь характер поиска. Да и обширные полномочия, которыми наделены контрольные органы, в ряде стран в условиях авторитарных политических режимов весьма далеки от своего практического воплощения»¹⁹.

При этом не нужно путать выделение обособленных контрольных органов в рамках исполнительной и законодательной ветви власти с формированием самостоятельной ветви власти, равной по значению трем другим.

Необходимость самостоятельной контрольной ветви власти

Для выделения самостоятельной контрольной ветви власти имеются объективные причины, которые не сводятся к одной необходимости борьбы с коррупцией.

1. Реальный **суверенитет народа** предполагает, что этот народ через своих представителей не только создает законы, организует их исполнение, разрешает споры, но и осуществляет контроль за всеми этими процессами. Делегирование полномочий, без возможности осуществления контроля за их реализацией, приводит к тому, что общество теряет власть над своими представителями, и в частности, к политической коррупции в представительных органах, продажности исполнительной и судебной власти. Для того чтобы оценивать эффективность принимаемых законов, качество их исполнения, народу нужна достоверная и полная информация о работе всех звеньев государственного механизма. Суверенитет народа (ст. 3 Конституции РФ), демократический характер государства (ст. 1 Конституции РФ), право на участие в управлении государственными делами (ст. 32 Конституции РФ), принцип гласности, при отсутствии реального общественного контроля, превращаются в декларацию.

2. Внешний ко всем ветвям государственной власти, независимый от них контроль дает надежды предоставления обществу **объективной информации** о работе государственного механизма на основе глубокого и всестороннего изучения его деятельности. Известно, что самоконтроль и внутриведомственный контроль не обеспечивают такой объективности. Субъект, как правило, преувеличивает свои заслуги, закрывает глаза на недостатки. Отчеты о своей деятельности руководители разных структур превращают в саморекламу. Общая теория контроля говорит о том, что наблюдатель должен быть не внутри, а **над системой**²⁰.

Общезвестно, что отношения в государственных органах очень часто строятся на основе **круговой поруки**. Подчиненные проявляют личную

С. 10

преданность руководителям, а последние обеспечивают подчиненным неприкосновенность. Руководитель может отдавать незаконные или неэффективные указания и, естественно, ориентировать зависимые от него контрольные органы на то, чтобы они не обращали на это внимание. Если проверяемые по указке руководителя нарушают законы, то контролеры, по указке того же руководителя, будут бездействовать. Внутриведомственный контроль ориентирован на подчинение служащих начальнику, а не законам. Руководителю ведомства не выгодно выявлять истинные масштабы нарушения законов в подчиненных ему подразделениях. Стремление показать успехи в своей деятельности подталкивает к сокрытию недостатков.

Исходя из сказанного, не следует ждать значительных успехов в борьбе с коррупцией и повышении эффективности работы государственного аппарата исполнительных органов от структур, находящихся в подчинении Правительства и Президента. Как констатируется в различных исследованиях и средствах массовой информации, власти не проявляют политической воли²¹. Не следует также ждать радикальных мер в борьбе с политической коррупцией от членов представительных органов власти. При решении вопроса о расследовании фактов коррупции законодательная и исполнительная власть, прежде всего, исходят из своих политических интересов. Только независимый контрольный орган, подчиняющийся конституции и закону, может проводить беспристрастные **расследования** любых правонарушений **вне зависимости от складывающейся политической конъюнктуры**, вести

¹⁸ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции «Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией» Екатеринбург. 2000. С. 62.

¹⁹ Чиркин В.Е. Контрольная власть // *Государство и право*. 1993. № 4. С. 18.

²⁰ Терехов А.А. Аудит. М., 1998. С. 17-18.

²¹ Номоконов В. России нужна стратегия борьбы с коррупцией // *Чистые руки*. 2000. № 4. С. 27.

бескомпромиссное преследование правонарушителей вне зависимости от должности, старых заслуг и партийной принадлежности.

В России создается некоторая видимость самостоятельности органов **прокуратуры**. Но порядок назначения на должность прокуроров и фактическая **зависимость их** от президентских структур, а так же от региональных элит делает эти органы пассивными, если речь заходит о коррупции в высших эшелонах власти. Так, руководство Счетной палаты РФ отмечает, что прокуратура не принимает должных мер по выявленным фактам нарушения закона в Правительстве РФ²². Контрольные органы, подчиненные какой-то ветви власти, не могут осуществлять свои функции в отношении тех, кому подчинены.

В материалах международных конференций содержатся рекомендации **централизовать** органы, осуществляющие борьбу с коррупцией. Но эта мера обеспечивает независимость контрольных органов только от низовых звеньев государственного аппарата. Подчинение в России всех правоохранительных органов Президенту и его Правительству ставит само Правительство, Президента и его структуры вне контроля со стороны общества. Положение становится особенно опасным, если большинство парламента является сторонниками Президента. В этом случае государственному аппарату обеспечивается режим вседозволенности. Коррупция в высшем эшелоне власти способствует процветанию коррупции в среднем и нижнем звеньях государственного механизма.

Зависимость органов, расследующих факты коррупции от различных властных структур, часто создает непреодолимое препятствие для изобличения правонарушителей. В учебниках по криминалистике появились отдельные разделы, посвященные вопросам преодоления противодействия следствию со стороны органов власти, при раскрытии коррупционных преступлений²³.

Контрольные органы, входящие в какую-либо ветвь власти, могут быть использованы руководящим звеном этой властной структуры в личных и групповых интересах: для сбора компрометирующих материалов на политических противников, их шантажа, для избирательного привлечения к ответственности. Контролеры могут использоваться как **орудия репрессий**, подавления, запугивания, возмездия. На эту опасность обращается внимание в документах, анализирующих итоги борьбы с коррупцией в различных странах²⁴.

Законодательная власть проявляет большую активность в контроле за исполнительными органами и выявлением в них фактов коррупции, если она имеет соответствующие полномочия, а парламентарии и члены правительства не принадлежат к одной партии. Но от такого контроля не следует ждать беспристрастности. Информация, собираемая на политических оппонентов, будет не объективной. Скорее всего, акцент в ней будет сделан на недостатках. Возникает возможность преследования по политическим мотивам.

3. Выделение особой контрольной ветви власти — является естественным шагом в процессе типичного для нашего времени возрастания разделения труда между органами государства, каждый из которых реализует свою узкую функцию. Единственной задачей органов контроля является выяснение реального состояния государственного механизма

с. 11

вне зависимости от того, выгодна такая информация каким-либо политическим силам или нет.

Контроль, осуществляемый **не наряду с какой-то иной** деятельностью (законодательной, исполнительной или судебной), а как единственная функция органа власти, имеет больше шансов быть всесторонним, всеохватывающим и обеспечить действительную «прозрачность» работы всего государственного механизма. Лица, специализирующихся на проверке работы государственных органов, не заботят вопросы: а можно ли было исполнить закон, можно ли было осуществить какую-то цель не нарушая нормы права? Они холодно и беспристрастно констатируют отступление от норм, неэффективность какой-то программы.

В демократических странах значительную долю работы по осуществлению контроля за государственным аппаратом берет на себя **гражданское общество** с его институтами, включая независимые средства массовой информации. Поэтому потребность в выделении самостоятельной государственной контрольной власти не столь значительна. В России, с ее низким уровнем жизни населения и поглощением большинства людей непосредственно производительным трудом, активность и организованность гражданского общества традиционно не велики. Всякие общественные организации могут существовать только при материальной поддержке государства или крупного капитала и потому не обладают самостоятельностью. Затрудненность непосредственно общественного контроля в России связана с пространственной отдаленностью решающих московских инстанций от большинства граждан огромной страны. Кроме того, члены общественных организаций не обладают **достаточными знаниями и навыками** для того, чтобы досконально разобраться в сложных процессах управления общественными делами и дать им объективную оценку, выявить преступления совершаемые профессионалами и провести расследование. Часть деятельности государственного аппарата засекречена (например, заключение договоров о поставках вооружения за границу, при которых представителей государства часто подозревают во взяточничестве). Контрольные функции, в таких случаях, могут осуществлять только специализированные государственные органы, которым посредством реализации принципа разделения властей обеспечены гарантии независимости от иных государственных органов.

4. Самостоятельность контрольной ветви власти, ее равноправие с иными ветвями позволяет осуществлять контроль от имени народа **за всеми органами и должностными лицами** государственного аппарата, вплоть до самых высших. Если прокуратура в России создавалась как «око государево», то контрольная власть должна создаваться как «око» народа за нанятыми им для осуществления управления общественными делами должностными лицами: президентом, членами правительства, депутатами парламента, судьями. Опыт Италии, большого количества стран Азии, Африки и Латинской Америки показывает, что в коррупции могут быть замешаны главы государств, руководители правительства. В печати отмечается, что во многих странах мира имеет место

²² Волобуев А. Счетная палата как зеркало прозрачности российской власти // Чистые руки. 1999. № 1. С. 77.

²³ Основы борьбы с организованной преступностью. М.: «ИНФРА-М». 1996. С. 282-287.

²⁴ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции «Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией» Екатеринбург. 2000. С. 62.

политическая коррупция²⁵. Кандидаты в депутаты и целые партии незаконно используют в процессе выборов финансовые средства коммерческих структур и преступных группировок. Заняв выборные должности в государственном аппарате, они начинают работать на финансирование их структуры, а не на общество. В стране не должно быть лиц, находящихся вне общественного контроля. Ограничение коррупции в верхних эшелонах власти позволит сделать существенный шаг к ограничению ее во всем государственном аппарате.

5. **Судебный контроль** имеет большое значение в устранении беззаконий в деятельности различных органов государства. Но судебные органы, как правило, медлительны, не могут действовать по собственной инициативе и проявлять активность в выявлении фактов правонарушений. Контроль со стороны суда носит **фрагментарный, не сплошной характер**. При выявлении факта нарушения норм права суд отменяет незаконный акт. Он не берется устанавливать причину совершения правонарушения, есть ли в нем состав преступления, совершен ли он по ошибке, в результате халатности, подкупа или конфликта интересов. Суд не может проводить глубокие расследования. Чтобы вовлечь суд в борьбу с коррупцией, необходимо наличие на стороне закона сильного, профессионального органа, способного выявлять правонарушения и выступать в суде в качестве обвинителя или истца.

6. Существующая система контроля в России не может удовлетворить общественные потребности. В периодической печати много говорится о распространении коррупции в нашей стране, особенно среди высших должностных лиц. Юридических доказательств этого, как правило, нет, так как в России **не создано системы полноценного контроля** (мониторинга) за работой государственного аппарата. В литературе

с. 12

отмечается «удручающе высокий уровень латентности коррупционной преступности»²⁶. Общественное мнение формируется на основе слухов. Принимаемые в последнее время меры по ограничению коррупции не принесли ожидаемых результатов. Разные исследователи указывают на необходимость искать принципиально новые подходы для решения этой проблемы²⁷.

Практика выделения независимых контрольных органов

Институт независимой контрольной власти реализуется во многих сферах общественной жизни. Наиболее полно он получил развитие в экономических отношениях.

Акционерное законодательство разных стран мира требует выделения в структуре управления **акционерных обществ** наряду с советом директоров (наблюдательным советом) и исполнительным органом — **ревизионную комиссию** (ревизора), которая независима от двух первых институтов, выбирается на собрании акционеров и перед ним несет ответственность. Если сравнивать акционерное общество с государственно организованным обществом, то совету директоров соответствует парламент, управляющему — президент или председатель правительства, а аналогии ревизионной комиссии нет. Считается очевидным, что акционеры должны осуществлять контроль за выборными органами управления в акционерном обществе через независимых ревизоров. Если же речь идет о государстве, то презумируется, что народ не нуждается в специальных ревизионных органах, которые могли бы осуществлять контроль за представителями народа в парламенте, исполнительным аппаратом власти, органами суда.

Не менее естественным и незаменимым для современной экономики является институт **независимого аудита**. Отмечается, что банки, инвесторы, акционеры, государство нуждаются в объективной информации о состоянии крупных фирм и акционерных обществ. Никто не надеется, что эта информация может быть получена от самого руководства компаний. Граждане любой страны не меньше нуждаются в достаточно полной, точной и непредвзятой информации о кандидатах на выборные государственные должности, о работе государственного аппарата. Почему-то сохраняется наивная надежда на то, что носители информации сами все расскажут о себе и о своей деятельности. Странно, что внешний, независимый контроль (аудит) является обязательным для всех крупных частных компаний, акционерных обществ во всех развитых странах²⁸, но не обязателен для государства, его органов, хотя достоверная информация о их деятельности определяет судьбу целых народов.

Аудит постепенно распространяется из узкой области финансов в сферу экологии²⁹, другие области организации управления³⁰. Международные документы, касающиеся борьбы с коррупцией, настоятельно рекомендуют применять аудиторские процедуры «к системе государственной службы и к государственному сектору»³¹. По мнению Роберта Клитгаард «при надлежащем аудите коррупция резко отстает даже при самых казальных бы безнадежных обстоятельствах». Аналогичный вывод содержится в докладе Агентства США по международному развитию (USAID)³².

Институт независимых контролеров пробивает себе дорогу и в публичной сфере. Как известно, в США расследование уголовных дел в отношении высших должностных лиц производится **независимым прокурором**³³. Предлагается перенести эту практику в Россию³⁴.

²⁵ Пинто-Душинский М. Россия и коррупция: кто кого? Политическая коррупция: уроки для России на основе международного опыта // Чистые руки. 2000. № 4. С. 17-19; Яковлев А. Почему нет приказа бороться с коррупцией? // Чистые руки. 2000. № 4. С. 54.

²⁶ Никифоров А. Самая древнейшая профессия: коррупция или проституция? // Чистые руки. 2000. № 4. С. 122.

²⁷ Номоконов В. России нужна стратегия борьбы с коррупцией // Чистые руки. 2000. № 4. С. 27.

²⁸ Терехов А.А. Аудит. М., 1998. С. 35.

²⁹ Серов Г.П. Экологический аудит. М.: «Экзамен», 1999. С. 12-37.

³⁰ Арнс Э.А., Лоббек Дж.К. Аудит. М.: Финансы и статистика. 1995. С. 11-16.

³¹ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции «Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией» Екатеринбург. 2000. С. 8.

³² Пинто-Душинский М. Россия и коррупция: кто кого? Политическая коррупция: уроки для России на основе международного опыта // Чистые руки. 2000. № 4. С. 22.

³³ Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «КВАДРАТ». 1993. С. 277.

Сегодня независимая контрольная власть представлена в ряде стран уполномоченным по правам человека (**омбудсменом**)³⁵. Конституция Намибии гласит: «Омбудсмен независим и подчиняется только конституции и закону» (ст. 89). В Органическом законе Испании № 3 — 1981 года записано: «Народный защитник не получает указаний ни от какой власти». Он действует по собственному убеждению.

В рекомендациях, выработанных на международном уровне, предлагается привлекать к борьбе с коррупцией независимых омбудсменов³⁶. В соответствии со ст. 91 Конституции Намибии омбудсмен «расследует жалобы о нарушении прав и свобод, злоупотреблению властью, несправедливости, грубости, оскорблениях, невоспитанном обращении с любым жителем Намибии на работе или со стороны органов администрации, факты несправедливости и коррупции в поведении должностных лиц, а также такое поведение последних, которое недопустимо в демократическом обществе»³⁷.

Для того, чтобы обеспечить независимость контролеров от проверяемых, применяется механизм

С. 13

контроля одной ветви власти за другой. Суд контролирует действия и решения нормотворческих, исполнительных и правоохранительных органов. Законодательная власть в ряде стран имеет право контроля правительства. Комитеты Конгресса США имеют право расследования фактов правонарушения, совершаемых президентом и высшими должностными лицами (Раздел 4 ст. 2 Конституции США). Президент РФ через своих представителей в палатах Федерального Собрания осуществляет контроль за соблюдением законотворческих процедур.

Основные принципы организации и деятельности контрольной власти

Особое внимание при формировании самостоятельной контрольной ветви власти следует обратить на следующие принципы ее организации и деятельности:

1) **Независимость** контрольной власти. Она может обеспечиваться способами, аналогичными тем, что применяются при формировании и деятельности судебной власти.

Независимость государственного органа определяется тем, каков **порядок его формирования**. Для обеспечения независимости ревизионной комиссии акционерного общества от руководства этого общества она выбирается на собрании акционеров. При этом члены совета директоров, иные лица занимающие должности в органах управления обществом не могут участвовать в голосовании. Можно заимствовать это правило и проводить **прямые выборы** руководящего звена контрольных органов. Государственные служащие, работа которых подвергается контролю, лишаются права голоса. Задача избирателей достаточно проста: выбрать самых честных и принципиальных людей, зарекомендовавших себя как непримиримых противников коррупции, обладающих определенными знаниями в области управления (высшее юридическое образование или образование, связанное с управлением государственными делами). При этом кандидаты вовсе не обязаны уметь управлять и занимать какие-то управленческие должности. Главное — чтобы они не были ангажированы со стороны каких-то политических сил и могли быть беспристрастны в своих решениях. В США атторнеи, в большинстве штатов и на местном уровне, выбираются населением. К сожалению, это не обеспечивает их независимости от руководства той или иной партии³⁸.

Независимые прокуроры в США назначались специальным подразделением окружного федерального суда в г. Вашингтоне³⁹. Можно с некоторыми поправками заимствовать эту практику — назначать коллегию Главной контрольной комиссии на съезде судей, поскольку судебная ветвь власти наименее политизирована и наиболее законопослушна.

Независимость контрольного органа определяется независимостью контролеров (при осуществлении ими своих функций) от проверяемых, третьих лиц, руководства органа. Контролер, как судья или независимый аудитор, должны руководствоваться в своей деятельности только законом. Принцип централизации управления, который рекомендуется применять в правоохранительных органах, осуществляющих борьбу с коррупцией хорош тем, что обеспечивает независимость контролеров от местных властей и руководителей различных ведомств. Недостатком его является то, что руководители контрольных органов могут манипулировать поведением контролеров.

Во избежание возникновения коррупционных связей контролеров и проверяемых обычно рекомендуется проводить **ротацию кадров** — перемещение их с одного объекта контроля на другой, из одного региона в другой.

Для независимости контрольных органов и контролеров должны быть созданы финансовые, материально-технические, социальные и организационные гарантии, подобные тем, что созданы для судебных органов и судей.

2) Как и суд контрольная ветвь власти должна быть максимально **деполитизирована** с тем, чтобы контролеры могли быть беспристрастны. Для формирования правового государства нужна активная контрольная власть, обеспечивающая охрану закона **вне зависимости от политических пристрастий** и политической целесообразности. Только такая власть заставит служащих государства и политиков уважать закон и действовать строго в его рамках.

3) Контрольная власть должна действовать на основе принципа **гласности**. Все результаты ее проверок должны публиковаться в специальном вестнике. Исключение могут составлять только данные, относящиеся к государственной тайне.

³⁴ Волобуев А. Счетная палата как зеркало прозрачности российской власти // Чистые руки. 1999. № 1. С. 78; Российская юстиция. 1999. № 10. С. 56-58.

³⁵ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 12-13.

³⁶ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции «Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией» Екатеринбург. 2000. С. 8.

³⁷ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 14.

³⁸ Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. М.: Юридическая литература. 1993. С. 187.

³⁹ Скидмор М.Дж., Трипп М.К. Американская система государственного управления. М.: СП «КВАДРАТ». 1993. С. 277.

4) **Узкая специализация** органов контрольной власти на осуществлении **проверок** в своей области государственной жизни, выявление и расследование фактов правонарушений, совершенных должностными лицами государственных и муниципальных органов.

Контрольная власть **не должна осуществлять судебных функций** и функций принадлежащих **исполнительным органам**. Решения о мерах ответственности коррупционеров, о восстановлении нарушенных прав принимает суд. Устранение причин и условия коррупции, выявленных контрольными органами осуществляют

С. 14

исполнительные органы. Контрольные органы не отвечают за борьбу с коррупцией. Они отвечают за выявление ее в государственном аппарате. Как только на какой-то орган возлагают ответственность за состояние преступности, так он начинает скрывать ее масштабы с тем, чтобы создать видимость ее снижения и представить это как результаты успешности проводимой им работы.

Таким образом, контроль употребляется, в данном случае, в узком смысле слова. Под ним понимается только **проверка** работы органов власти и их должностных лиц (ревизия, аудит, мониторинг), **расследование** фактов коррупции. Поощрение хорошей работы или наказание правонарушителей должны осуществлять другие. Отделение контроля от осуществления юрисдикционной функции — признано одним из главных направлений «Программы антикоррупционной политики России»⁴⁰.

Ограничение прав граждан, которые неизбежно производятся в процессе расследования каких-то дел, должны производиться только **по решению судебных инстанций**. Таким образом, независимость контрольных органов не превращает их в органы репрессий, не позволяет встать над другими ветвями власти.

5) **Коллегиальность** управления контрольными органами. Чтобы активность работы контрольных органов не зависела от удачности выбора их руководителя, можно прибегнуть к коллегиальности в их управлении. Коллегиальный орган управления набирает на работу контролеров, обладающих достаточной квалификацией, имеющих высокие моральные устои, не связанных ни с какими партиями.

6) Наличие **достаточных сил и средств** для исполнения поставленных задач: штат квалифицированных сотрудников; правовая база, позволяющая осуществлять контроль за всеми органами власти; наличие финансовых и материально-технических средств.

7) **Ответственность**. Контролер и контрольные органы должны гарантировать надежность предоставляемой ими информации и нести ответственность за выдачу недостоверной информации перед ее пользователями.

8) **Законность**. Контрольные органы должны действовать на основе специального закона о контроле и контрольных органах. Свободное усмотрение должно быть сведено к минимуму. Осуществление контроля является обязанностью, а не правом контролеров. Они подчиняются закону, а не начальникам.

9) **Множественность контрольных органов**. Контрольная власть не обязательно должна быть представлена одним органом. Скорее всего она будет состоять **из системы органов**, выполняющих различные контрольные функции и имеющих разный объект наблюдения. В частности, необходимо отделить контроль, осуществляемый за гражданами, частными и общественными организациями от контроля за государственным аппаратом. При этом сами контрольные органы, осуществляющие надзор за правопорядком в обществе, должны быть объектом пристального внимания для контрольных органов, осуществляющих надзор за государственным аппаратом. В международных документах по борьбе с преступностью содержится рекомендация выделять специализированные органы для контроля за поведением государственных служащих и борьбе с коррупцией⁴¹.

Практика развития контрольной власти идет по пути выделения в ее рамках самостоятельных органов: уполномоченного по правам человека, органов финансового контроля.

Формы осуществления контрольной функции

Независимые контрольные органы осуществляют свои функции в следующих формах:

1) Проведение не реже 1-2 раз в год **плановых проверок** работы всех органов государственной власти и представление обществу отчетов о их работе (представление заключения о достоверности отчетов органов власти и должностных лиц о своей работе). Ни один государственный служащий не должен получать повышение или выставлять свою кандидатуру на выборную должность без приложения отчета о своей прежней деятельности, проверенного независимым контрольным органом.

2) Проведение **внеплановых проверок** деятельности государственных органов.

3) Осуществление **проверок заявлений** о фактах нарушений норм права и законных интересов граждан и общества.

4) Внесение в государственные органы **рекомендаций** об улучшении их деятельности, об устранении причин и условий коррупции.

Контрольные органы должны осуществлять проверки эффективности той или иной деятельности и соответствие ее нормам закона.

Строгий контроль за работой государственного аппарата имеет важное профилактическое значение, создавая существенные трудности для коррупционной деятельности.

5) Вынесение **требований о прекращении** противоправных действий.

6) **Расследование** фактов коррупции и выступление в суде от имени общества в качестве истца и обвинителя. Всякое правонарушение государственных служащих или выявление фактов неэффективной деятельности должно проверяться на

с. 15

предмет наличия коррупционных причин или халатного отношения к работе.

7) **Концентрирование информации** о работе государственных органов и государственных служащих.

8) **Координирование** действий всех иных государственных контрольных органов.

⁴⁰ Программа антикоррупционной политики России (основные направления) // Чистые руки. 2000. № 4.с. 61.

⁴¹ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции «Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией» Екатеринбург. 2000.С. 5, 9-10.

9) Проведение **научных исследований** с целью совершенствования приемов и методов контроля за деятельностью государственных органов.

Предметы особого внимания контрольной власти

Особого внимания независимых контрольных органов требуют следующие **сферы** государственной жизни:

- 1) Размещение государственных заказов и закупок.
- 2) Распределение налоговых льгот.
- 3) Предоставление государственных кредитов и бюджетных средств.
- 4) Выдача лицензий и распределение квот.
- 5) Финансирование избирательных кампаний и проверка достоверности информации, предоставляемой кандидатами на выборные должности.

6) Уплата налогов и декларирование сведений о доходах и имуществе высшими должностными лицами и членами их семей. Сегодня правильность заполнения Президентом РФ своей налоговой декларации проверяет подчиненное ему Управление кадров⁴².

Пути реализации поставленных целей в России

Формирование самостоятельной контрольной власти возможно на базе **прокуратуры**. Для того, чтобы она стала действенным инструментом контроля общества за государственными органами и их служащими необходимо возвести ее в ранг самостоятельной ветви власти; устранить зависимость прокуроров от Президента и региональных элит; предоставить полномочия осуществлять контроль за всеми органами государственной власти и их должностными лицами; отделить общий надзор за соблюдением законов гражданами и общественными организациями от надзора за государственными структурами; передать функции следствия по делам, не связанным с должностными преступлениями и функции обвинения по ним следственным органам милиции или специальному следственному комитету; сконцентрировать в руках прокуратуры следствие по должностным преступлениям.

Возможен другой вариант, который предусматривает создание совершенно **нового органа** — Главной контрольной комиссии, обладающей самостоятельностью и независимостью от иных ветвей власти. От прокуратуры, органов безопасности и милиции этому органу передаются функции надзора за государственными органами, организациями и предприятиями, расследование должностных преступлений.

Появление самостоятельной контрольной ветви власти не означает отказа от выполнения контрольных функций другими субъектами.

Целостная система контроля за государственным аппаратом должна включать в себя:

- 1) Контроль осуществляемый органами составляющими независимую контрольную ветвь власти.
- 2) Независимый (внешний) контроль общественных организаций и граждан.
- 3) Взаимоконтроль ветвей власти (судебный контроль, контроль законодательной власти за исполнительной).
- 4) Самоконтроль, осуществляемый внутри ветвей власти
 - а) вневедомственный контроль специализированных органов внутри сложного механизма исполнительной власти;
 - б) внутриведомственный контроль (руководителя за подчиненными или через созданные руководителем специальные контрольные подразделения);
 - в) документирование и отчеты о своей деятельности каждого работника государственного аппарата.
- 5) Контроль со стороны международных организаций.

В одном из документов, содержащих рекомендации по борьбе с коррупцией, подготовленных в США предлагается поддерживать конкуренцию между правоохранительными органами⁴³.

Реализовать идею самостоятельности контрольной ветви власти в России не просто. Ни одна ветвь власти не заинтересована в том, чтобы попасть под контроль какого-то иного органа. Их представители осознают, какая сила заключена в праве контроля и стараются подчинить имеющиеся контрольные органы себе. Так, Счетная палата РФ действует при Федеральном Собрании РФ. Главная служба учета США (The United States General Accounting Office — GAO) — ответственна перед Конгрессом⁴⁴. Власть над прокуратурой в России делится между Президентом РФ, представляющим кандидатуру на пост Генерального прокурора РФ и региональными элитами, представленными в Совете Федерации РФ: последние,

С. 16

назначают Генерального прокурора РФ (ч. 2 ст. 129 Конституции РФ), а также дают согласие у себя в регионах на назначение прокуроров субъектов Федерации (ч. 2 ст. 129 Конституции РФ).

Препятствия развитию системы независимого контроля имеются в действующей Конституции РФ. Ст. 10 Конституции РФ выделяет только три ветви власти, лишая контрольную власть самостоятельности.

В массе населения нет достаточно зрелых устремлений на установление жесткого общественного контроля за государством. Преобладают надежды на честного, справедливого и волевого Президента, который наведет порядок во всей стране.

Наличие значительных препятствий на пути создания самостоятельной контрольной ветви власти должны утроить силы тех, кто стремится к формированию оптимальной модели государственного механизма в России, созданию эффективной системы органов по борьбе с коррупцией.

⁴² Указ Президента РФ «О предоставлении лицами, замещающими государственные должности РФ, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления, сведений о доходах и имуществе» от 15 мая 1997 года в редакции Указов Президента РФ от 4 марта 1998 года № 227, от 31 мая 1999 года № 680.

⁴³ Борьба с коррупцией. Материалы международной конференции «Международное сотрудничество в борьбе с транснациональной преступностью и коррупцией» Екатеринбург. 2000. С. 24.

⁴⁴ Арнс А.Э., Лоббек Дж.К. Аудит. М.: Финансы и статистика. 1995. С. 13.

10. Об интегративности идеи в философии права

// Философия права. Ростов-на-Дону, 2001. № 2. С. 5-8.

Философия права до сих пор развивалась как совокупность конфликтующих между собой теорий, изучающих разные объекты правовой действительности. Позитивистское направление, преимущественно, изучало реально действующее право или провозглашенное государством и отрицало возможность выделения иного объекта исследования. Естественно-правовое направление изучало правовые идеалы, считая позитивное право и функционирующие законы объектом, недостойным внимания философии права. Отдельные философские теории права отказывались видеть объект в целом, углубляясь в познание его частей, увлекаясь доказательством их особой важности в нормативном регулировании общественных отношений. Указав на важность анализа, дифференциации исследования объектов окружающего правового мира, необходимо переходить к синтезу знаний и интеграции отдельных частей исследуемого правового мира, который фактически представляет собой систему правовых элементов.

Переход гуманитарных наук на позиции плюрализма не позволяет сегодня дискриминировать в рамках философии права какие-то направления и школы, объявить их «вне закона». Например, П.П. Баранов, при всей преданности естественно-правовым подходам, в одной из своих работ так же не смог обойти вниманием позитивистское направление в философии права (1).

Автор данной статьи предлагает вместо взаимоисключения объектов исследования, имеющего место в современной философии права с ее различными направлениями познания, объединение их в одну общую систему права, состоящую из взаимосвязанных элементов, вместе образующих новое правовое качество со своими свойствами (не сводимыми к свойствам частей).

В общей системе права, которая должна быть объектом исследования философии права, предлагается выделять несколько элементов, рассматривающихся как право в существующих и конкурирующих между собой правовых школах.

1. Официально признаваемое государством позитивное право. Оно обычно предстает в виде писаных документов, исходящих от государства либо санкционированных им, содержащих общественно значимые правила поведения, и может быть обозначено как писаное право или законы. Поскольку оно, как правило, формализовано на бумаге или другом материальном носителе, то может называться формальным (формализованным) позитивным правом.

Чаще всего нормы этого права отражают представление социальных групп, участвующих в управлении государственными делами о том, как должно быть устроено общество. Однако, ослабление правящих групп, неизбежно приводит к тому, что законы и подзаконные акты начинают выполнять функцию «дымовой завесы». Они используются для создания «имиджа» власти, с их помощью властные группы стараются создать представление о себе у своего народа и международной общественности. Например, руководители советского государства не могли в Конституции 1936 года ясно сформулировать нормы в соответствии с которыми, по их представлению, должно жить общество. Наоборот, стремясь показать свою демократичность, они изложили в Конституции нормы, закрепляющие демократические принципы, которые данное государство не намеревалось реализовать. Это была «витрина власти», ее внешний, искажающий действительность «фасад». Под напором общественного мнения, государство может закрепить в писаном позитивном праве какие угодно красивые принципы: гуманизм, равенство, свободу. Однако это не значит, что они будут воплощаться в жизнь.

В число признаков данного позитивного права не входит обеспеченность норм силой государства. Это могут быть «мертвые» нормы, исходящие от государства, но им не охраняемые.

Писаное позитивное право как элемент правовой системы существует объективно, вне зависимости от того, как на него смотрят юристы и философы. Философия права не может его проигнорировать. Философия права не может проигнорировать позитивное право, так как без него она потеряет свой юридический компонент и превратится в философию правовых идей, оторванных от юридической жизни.

Традиционно данный элемент системы права изучался, прежде всего, позитивистской школой.

2. Реальное позитивное право, т.е. нормы исходящие от государства и им обеспеченные. Если властные группы сильные и откровенно могут заявить свои требования о том, какой должен быть порядок в обществе, то данные нормы формализуются в писаных источниках и тождественны выше обозначенному позитивному, официально признаваемому праву государства. Если правящие группы слабы, то реальное позитивное право противоречит официально провозглашаемому праву и доводится до сведения исполнителей через подзаконные акты, противоречащие законам, через секретные акты, навязывается в виде обычаев или волевых требований представителей государственного аппарата. Таким образом, этот вид позитивного права может быть незаконным. От абсолютного произвола оно будет отличаться только тем, что имеет нормативность или яв-

с. 6

ляться произволом, вошедшим в систему. Признак писаности (формализованности на бумаге) для данного права не обязателен.

При низкой степени централизации государственной власти реальное позитивное право страны не составляет единой системы, а предстает в виде суммы противоречивых норм, действующих в разных частях этой страны или даже в разных организациях на одной территории.

Философия права, не знающая, какова реальная правовая действительность, скорее всего, может создать ее утопические идеалы, совершенно оторванные от жизни. Сама общественная практика заставит нас изучать реальное позитивное право. Изучение действительности не обязательно должно иметь целью ее пропаганду, тем более

сакрализацию. Если действительность не устраивает юриста и философа, то она может быть основой для формирования концепций конструктивной критики, отрицания этой действительности. Развитие права без знания того, что отрицается, будет не продуктивным.

Реальное позитивное право, как объект исследования, традиционно изучалось в рамках социологической школы права. На первое место могут ставиться даже не нормы, а реальный правопорядок, существующие общественные отношения из которых, путем обобщения, формулируется норма. Материалистический подход к правовой системе так же требует исследовать реальный мир, не ограничиваясь изучением отражения его в духовной сфере.

Связанность двух названных видов права государственной волей является общим их признаком. Исследуя официально признанное позитивное право, мы можем судить, каким государство хочет предстать перед нами (явление). Изучение реального позитивного право позволяет выявить, каким государство является на самом деле (сущность).

3. Право естественное объективное. Это нормы, вытекающие из объективно присутствующих социальных и психологических свойств общества; свойств групп из которых оно состоит; объективных социальных, психологических и биологических свойств людей, на данной стадии их развития; из окружающей человека среды обитания. Человек и объединения людей так же как животные, как объекты неживой природы имеют независимые от их осознания свойства, которые диктуют определенные правила поведения в обществе. Нормы, устанавливающие общественную собственность на землю, средства производства диктовались условиями жизни древнего человека. Изменение характера производства объективно привели к возникновению и развитию частной собственности. Не государство по своей воле вводит ее, а наоборот, объективная потребность приводит к возникновению государства, в частности, для охраны отчужденной от производителя собственности.

Нормы естественного объективного права вынуждено закрепляются государством в нормах позитивного реального права. Два этих правовых явления, таким образом, могут совпадать до определенной степени, но не абсолютно. Государство не является главной опорой в реализации описываемых норм. В обществе находятся силы, воплощающие их в жизнь и мобилизующие государство для их поддержки. В материалистической школе считается, что объективные законы общественной жизни действуют через объективные потребности и интересы людей и их групп.

Государство может быть в разной степени самостоятельным социальным субъектом, состоящим из относительно независимых от общества групп управленцев. Чем более управленческие элиты, возглавляющие государственный аппарат, обособлены от общества, тем больше они имеют возможность в позитивном праве отразить свои субъективные мнения о должном развитии общества и увеличить разницу между объективным естественным правом и позитивным реальным правом. В еще большей степени они могут «оторвать» писанное позитивное право (которое не обязательно исполнять) от естественного объективного права.

Поскольку социальные и психологические характеристики общества изменчивы, то вместе с ними меняется и естественное объективное право. Об изменении биологических свойств человека на протяжении его истории можно спорить. Медленность изменения объективных свойств человека и его сообществ порождает теории неизменности объективного естественного права.

Социальные характеристики у разных народов, проживающих на земле одновременно, различны. Отдельные нации обладают значительными психологическими особенностями, поэтому возможно говорить о самобытности объективного естественного права того или иного народа или нации.

Объективные потребности общества не составляют однонаправленной силы, толкающей людей на прямую и гладкую дорогу. Векторов развития может быть много. Они вступают в противоречие между собой, следовательно, в определенной степени противоречиво может быть и естественное объективное право. Одни сообщества, под напором объективных обстоятельств, стали руководствоваться нормами, закрепляющими государственно-бюрократическую форму собственности на основные средства производства. То, что данные сообщества выжили в условиях ожесточенной борьбы на протяжении тысячелетней истории человечества, доказывает объективность этих норм. Другие народы пошли по пути закрепления в нормах отношений частной собственности на основные средства производства, и позитивные результаты работы этих норм сегодня видит весь мир.

При высоком развитии духовной культуры, нормы объективного естественного права отражаются в правосознании народа, в правовой идеологии. Но это не обязательно им присуще.

Данный объект правовой системы исследовался обычно в рамках материалистического направления. Но и при идеалистических подходах философ может интуитивно выйти на объективно требуемые в обществе нормы, особенно вытекающие из психологии (духа) людей. Представители естественно-правовой школы могут называть их исходящими из природы человека или божественной воли.

Нормы естественного объективного права можно подразделить на исходящие из социальных требований общественного развития и нормы, вытекающие из особенности социальной психологии данного сообщества.

Первая группа норм традиционно исследуется социологическими школами права (солидаризм), исторической школой. Вторая группа — психологической школой права (Л.И. Петражицкий).

С. 7

Психология больших групп людей отражается в их религиозных и нравственных нормах. Поэтому осознание ряда норм объективного естественного права может происходить в рамках естественно-правовых школ ищущих истоки права в реально существующих нравственных началах общества или религиозном духе населения.

4. Право естественное субъективное. Это совокупность представлений общества, его интеллектуальной элиты о должном праве. Нормы названного права существуют в виде правосознания: правовой психологии и правовой идеологии. Слово «естественное» употреблено в названии этого права, поскольку люди рассматривают данную группу норм как естественную с их точки зрения, хотя фактически эти нормы могут и не соответствовать объективным потребностям общества.

Нормы естественного субъективного права могут незначительно отличаться от объективного естественного права, если общество в состоянии понять объективные законы своего развития как социального и психического организма. Но такого понимания, особенно на уровне правовой психологии,

обычно не происходит. Кроме того люди — творчески мыслящие субъекты общественной жизни, они обладают определенной степенью свободы и сознательно или бессознательно стремятся так устроить общественный порядок, как он не может быть устроен, если бы действовали только объективные факторы. Чем сильнее человечество, тем более широкие рамки построения искусственного права, вступающего в противоречие с объективным, оно в состоянии себе позволить. Это право может быть выстроено на основе трудно осуществимой мечты, на основе совершенно иррациональных мотивов.

При сильном гражданском обществе субъективное естественное право может быть навязано государству, и в этом случае оно станет позитивным правом. Если же государственный аппарат не устраивают требования общества, то он будет саботировать реализацию писаных норм, в которых трансформированы нормы субъективного естественного права. Как писаное позитивное право, данные нормы будут существовать, но они не станут реальным позитивным правом. Нечто подобное происходит сейчас в российском праве. Нормы Конституции РФ 1993 года закрепили навязанные мировой общественностью и российской интеллектуальной элитой принципы гуманизма, равенства, защиты прав личности, но в реализуемое на деле позитивное право эти принципы вошли только отчасти, в некоторой доле.

Конечно, следует разделить этот сложный объект исследования на составляющие:

- естественное субъективное право, выступающее в форме правовой идеологии;
- естественное субъективное право, выступающее в форме правовой психологии.

Тоталитарные и авторитарные государства с помощью юристов и философов создают официальную правовую идеологию, оправдывающую реально действующее позитивное право. Представители науки убеждают население в том, что это право точно отражает общественные потребности и соответствует нормам писаного позитивного права.

Носители естественного субъективного права в форме идеологии обычно доказывают, что они точно отражают объективные общественные потребности (объективное естественное право), природу человека или божественную волю. Необходимо иметь в виду, что объективное естественное право разных, даже соседних стран не одинаково. В последнее время в России все более ясно стали понимать, что нормы, имеющие объективную основу в странах Запада, могут не иметь таковой в нашей стране. Объективное естественное право развитых стран, прошедшее у них апробацию в нормах реального позитивного права на российской почве остается естественно-правовой идеологией (субъективным естественным правом), в лучшем случае внедренной в формальное, не работающее на деле позитивное право.

Значимость субъективного естественного права может подкрепляться религиозной идеологией или нравственными учениями. Происходит слияние этих идеологий, и нормы естественного субъективного права совпадают с религиозными требованиями или требованиями норм нравственности. В этом случае важно отметить, что сами нормы религии и нравственности могут иметь как объективные, так и субъективные корни.

Субъективное естественное право, выступающее в форме правовой психологии, носителем которой является большинство общества, как правило, поддается внешнему манипулированию со стороны властных элит общества. Длительное воздействие на него может привести к возникновению глубоко укоренившихся ценностных ориентиров, которые превращаются в часть объективного естественного права. Например, в России долготерпимость населения (а отсюда политическая пассивность), склонность доверять вождям стали объективными чертами психологии людей, на базе которой формируется естественное объективное право. Идеи демократии, привносимые с Запада, воплощаются только в нормы формального позитивного права, не становятся реально действующими нормами.

Разделение конкретных явлений на объективные и субъективные, конечно, является серьезной философской проблемой.

Для русской философии права характерно внимание к бессознательному (устремленность к свету, добру, порядочности (2), которое может носить как объективный, так и субъективный характер.

Для субъективного естественного права наиболее свойственно выполнение воспитательных функций, особенно, если эти нормы не стали нормами позитивного права или воплощены только в нормы официально признанного позитивного права, но не являются нормами реального позитивного права. В этом случае широко применяются приемы и методы, используемые в педагогике, пропаганде и агитации. Если предлагаемые нормы субъективного естественного права не совпадают с нормами объективного естественного права, то для распространения их в обществе приходится обращаться, в большей степени, к чувствам людей, а не к их разуму.

Естественное объективное и субъективное право указывают, каким должно быть позитивное право.

Итак, все перечисленные элементы правовой действительности предлагается рассматривать как дифференцированный объект исследования философии права, потому что в реальной действительности (а не только мыслимой) составляют единую систему норм, действующих в одной стране. Эти нормы исходят из разных источников, снабжены собственными средствами обес-

с. 8

печения, но представляют собой целостность, так как выполняют одну функцию — регулирование общественных отношений в какой-то стране на определенном промежутке времени. Перечисленные выше блоки правовых норм представляют собой не просто неорганизованную совокупность явлений

правового мира, а именно систему в которой все элементы взаимосвязаны и представляют вместе новое качество, не совпадающего с качеством каждого из них в отдельности. Изменения в одной группе норм неизбежно влекут изменения характера всей системы права, регулирующей общественных отношений.

Выделенная здесь общая система права является системой более низкого порядка по отношению к правовой системе. Она составляет нормативный элемент правовой системы. Вместе с тем, общая система права является системой более высокого порядка по отношению к входящим в нее подсистемам: (а) системе норм официально признанных государством (система писаного позитивного права), (б) системе норм реально действующего позитивного права; (в) системе норм объективного естественного права; (г) системе норм естественного субъективного права. Философия права, как фундаментальная наука, должна, в первую очередь, исследовать общую систему права и может иметь в качестве своих разделов философию позитивного и философию естественного права.

Полагаем, что представленная здесь общая система права является органичной (3), она имеет структурные, генетические, субординационные связи, а ее элементы не могут самостоятельно существовать. Общая система права всегда развивается, проходит последовательные этапы усложнения и дифференциации. В ходе развития части качественно преобразуются вместе с целым. Внутренним источником беспокойства выступает естественное объективное или субъективное право. Оно заставляет изменяться позитивное право. Общество, имеющее высокий интеллектуальный уровень, изучает или интуитивно угадывает нормы, требуемые объективными потребностями своего развития, и представляет их в виде правовых идей. При низком уровне общественного правового сознания нормы объективного естественного права трансформируются в нормы реального позитивного права через множество проб и ошибок, которые, в конце концов, приводят сообщество к выделению видов поведения, обеспечивающих выживаемость сообщества. Здесь действуют правила естественного отбора.

Сообщества, отстающие в экономическом, военном развитии от соседей обычно заимствуют нормы субъективного естественного права у преуспевающих конкурентов. Управленческие элиты возводят эти нормы в законы и, не смотря на сопротивление общества, проводят их в жизнь. Интеллектуальные элиты, вступающие с управленческими элитами в союз, пропагандируют заимствованные у соседей нормы, стараясь перевести их из правовой идеологии меньшинства в нормы жизни, закрепленные правовой психологией большинства населения. Принимаются меры по изменению всего уклада жизни для того, чтобы он сам востребовал реализацию новых заимствованных норм права.

Консервативные управленческие группы, которые устраивает позитивное действующее право, пресекают, по мере возможности, появление в обществе идей и настроений, формулирующих нормы субъективного и объективного естественного права. Они стремятся к тому, чтобы субъективное естественное право было всего лишь копией позитивного права.

Рассматриваемая система будет нормально развиваться, если между нормами права, входящими в нее, будет необходимый баланс, гармония. Противоречие между нормами позитивного права и нормами субъективного естественного права ведет к нигилистическому отношению к закону. Единый механизм правового воздействия не срабатывает, и общество впадает в хаос, смуту. Глубокое противоречие между нормами субъективного естественного права, на базе которых строится позитивное право и нормами объективного естественного права, может быть свидетельством субъективистской и волюнтаристской политики государства. Такая ситуация возникает при попытке произвести глубокие реформы общества сверху. Конфликт между писаным и реально действующим позитивным правом говорит о лицемерности государства, которое способно поддерживать какой-то порядок в обществе только на основе собственного беззакония.

Всесторонняя характеристика качественных свойств общей системы права, связей между ее правовыми элементами, описание видов различных правовых систем в зависимости от степени их органичности, управляющего элемента, силы связей между элементами, развитости тех или иных элементов, динамики развития должны стать предметом рассмотрения отдельной статьи.

Литература:

1. Баранов П.П. Развитие философии права в России: традиции и современные проблемы // Философия права. 2000. № 1. С. 9.
2. Баранов П.П. Развитие философии права в России: традиции и современные проблемы // Философия права. 2000. № 1. С.10.
3. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 177-178.

11. Проблемы реализации конституционного принципа правового государства в системе российского права

// Основы конституционного строя Российской Федерации: понятие, содержание, значение: Сборник статей, посвященный 30-летию Алтайского государственного университета и 40-летию юридического факультета Алтайского государственного университета. Барнаул: Издательство Алтайского университета, 2003. С. 51-66.

С. 51

Проигранное соревнование со странами Запада подтолкнуло, в конце 80-х годов XX века, политическую элиту советского общества к заимствованию ряда западных концепций для отечественного государственного строительства. В частности, из западной правовой традиции (1) была заимствована концепция правового государства, которая до этого рассматривалась как враждебная буржуазная теория (2). Россия решила отказаться от традиционного для нее патерналистского государства, перейти от азиатской цивилизации, в русле которой она в основном развивалась, к западной цивилизации, стать европейским государством. Принцип правового государства, в качестве основополагающего для создаваемого строя, был закреплен в ст. 1 Конституции РФ 1993 года.

В соответствии со старыми советскими правилами юридической техники, принцип правового государства закреплен в статье Конституции не как цель, к которой следует стремиться, а как констатация существующего положения. При буквальном толковании получается, что Россия уже правовое государство и не нужно ни каких дополнительных усилий для того, чтобы провозглашаемый принцип воплотился в жизнь. Такая юридическая техника позволяет использовать Конституцию для приукрашивания действительности, не мобилизует общество, политиков, юристов на серьезную работу.

Большинство исследователей российского права указывают, что Россия, конечно, не является правовым государством. Достаточно большое количество ее норм вступает в противоречие с данным принципом, закрепленным в Конституции РФ. Предстоит длительный период формирования правового государства в России. Решающее значение в этом процессе будет играть становление сильного гражданского общества, без которого правовое государство возникнуть не может (3). По мере реализации этой задачи должна проходить реформа всей системы права. В какой-то степени нормы права должны даже опережать события и ставить перед обществом задачи, которые в полной мере, на существующей стадии, не могут быть реализованы. Вместе с этим, автор признает, что забегание вперед, закрепление каких-то

С. 52

правовых положений, в соответствии с идеей правового государства, для реализации которых еще нет социально-экономических, политических и духовных предпосылок часто невозможно, а может приводить к определенным негативным последствиям для развития общества.

В этих условиях, перед юристами теоретиками встает несколько задача, связанных с анализом действующей системы права. Во-первых, необходимо выявлять нормы права, прямо противоречащие принципам правового государства, а так же препятствующие созданию социально-экономических, политических и духовных предпосылок для его формирования в стране. Более трудной задачей является выявление пробелов в праве, наличие которых не совместимо с реализацией идеи правового государства и пробелов, которые мешают формированию сильного гражданского общества. Третья, и самая трудная задача заключается в выработке новых норм, которые должны заполнить выявленные пробелы и заменить нормы, не совместимы с идеей правового государства. Часть этих норм можно заимствовать из западной правовой культуры. Но много норм придется создавать самостоятельно, так как страны Запада никогда не решали проблемы перехода от одной цивилизации к другой и в некоторых вопросах помочь нам ни чем не могут.

Конечно, поставленные задачи не будут реализованы полностью в ближайшие годы. Но теория должна намного опережать практику, чтобы позволить последней уверенно, а не «на ощупь», путем «проб и ошибок» двигаться вперед.

Принцип правового государства не имеет абсолютно точного содержания (4). Поэтому может возникнуть конфликт по поводу объема его толкования. Исходя из научных теорий, правовым, следует считать **демократическое** государство, поддерживающее отношения, в которых **человек**, его права и свободы являются **высшей ценностью**. Данные положения реализуются за счет господства естественного права. Последнее формируется сильным и развитым гражданским обществом, закрепляется в нормах законов в процессе **демократического правотворчества** и воплощается в жизнь в условиях действия режима **законности**. Механизм такого государства строится на основе принципа **разделения властей**.

Таким образом, исследуя реализацию принципа правового государства, мы вынуждены будем говорить о закреплении в праве конституционных принципов демократии, верховенства прав человека, республиканской формы правления, местного самоуправления, социального характера государства.

С. 53

Правовое государство не может быть не демократическим. Демократизм является и целью правового государства, и средством реализации иных его свойств.

В российском конституционном праве нет недостатка в нормах, декларирующих демократию (ст. 3, 29-33 Конституции РФ). Тем не менее, демократизм общества и государства остается, в значительной степени, формальным. Стране, только что порвавшей с тоталитарным режимом, необходимы особые правовые гарантии поддержания демократии.

Основной формой осуществления власти народа во всех развитых странах является народное представительство. Законодательство России содержит нормы, нацеленные на проведение свободных выборов во все органы государственной власти. Однако наличие мощного государственного аппарата и слабого гражданского общества не может устранить решающее влияние на процесс выборов так называемого «административного ресурса». Особые условия развития России требуют создания дополнительных правовых гарантий недопущения использования должностными лицами своего служебного положения в процессе проведения выборов. В этом вопросе Россия не может опереться на опыт Запада, где управленческие группы, составляющие государственный аппарат, не обладают такой силой и находятся под контролем общества. В России любые нарушения законодательства о выборах со стороны должностных лиц следует рассматривать как уголовно наказуемые злоупотребления служебными полномочиями (ст. 285 УК РФ) или превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), поскольку они посягают на основы конституционного строя, устраняют демократический и правовой характер государства, сохраняют его бюрократические черты. Выявление фактов использования в процессе выборов победившим кандидатом своих служебных полномочий, безусловно, должно вести к отмене результатов голосования.

Развитие демократических процессов в России требует постоянной смены управленческих элит. В связи с этим, Конституция РФ закрепила одному лицу занимать должность Президента РФ более двух сроков подряд (ч. 3 ст. 81). Аналогичные положения были закреплены в законодательстве по отношению к главам регионов. Отмена таких ограничений неизбежно ведет к усилению государственного аппарата и препятствует формированию новых политических элит гражданского общества.

С. 54

Безусловно, подрывает развитие демократии в стране, потворствует сохранению и усилению идеологии вождизма закрепление в Конституции РФ и законодательстве института сильной президентской власти, механизма государства, позволяющего Президенту РФ взваливать весь груз ответственности за свою политику на Правительство.

Закрепление в праве суперпрезидентского характера республики не только препятствует развитию демократии в стране, но и мешает укреплению законности в высших эшелонах власти, ограничивает до определенной степени действие принципа разделения властей (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ). Президент, его администрация и опекаемые им государственные и общественные структуры оказываются вне контроля, а значит и вне ответственности, что грубо нарушает принцип господства права.

Советские ученые справедливо отмечали, что институт президентской власти Пятой республики во Франции, который, отчасти, заимствован в России, даже при высокой степени демократизации общества способствует персонализации власти и игнорированию права, системы представительства народа (5).

Давно известно, что усиление главы государства содержит в себе угрозу установления **диктатуры** в стране. Особенно опасным, с точки зрения защиты демократии, является право Президента РФ распускать Государственную Думу (п. б ст. 84 Конституции РФ). Например, чрезвычайный закон Италии о полномочиях Муссолини был принят 3 декабря 1922 года под угрозой роспуска парламента (6).

Российская Конституция и законодательство не содержат гарантий против повторения событий осени 1993 года. Президент РФ является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ (ч. 1 ст. 87 Конституции РФ). Его действия и действия назначенного им высшего командования Вооруженных Сил (п. «ж» ст. 83 Конституции РФ 1993 года), руководство МВД и ФСБ назначаемого им (ч. 1 ст. 32 Закона «О Правительстве РФ») не подпадают под контроль парламента. Эта правовая база позволяет правящей группе увековечить свою власть. В случае проведения не популярной политики и усиления оппозиции Президент, опираясь на силовых министров, может легко совершить государственный переворот, как это не раз делалось во многих странах мира. Даже в США, с ее крепкими демократическими традициями, при выдвижении обвинений против президента Никсона, высшие политические круги задумывались над вопросом о действиях, в случае использования Никсоном своего положения Верховного главнокомандующего (7). Сторонники Президента России в 1996 году открыто запугивали

С. 55

общество отказом проведения очередных президентских выборов и введением «прямого президентского правления в стране». Все это не способствует мирному и урегулированному протеканию политических процессов. Сила ставится выше права.

Примеры правовых гарантий, не допускающих захват власти какой-то политической силой, представляет Германия, которая извлекла уроки из своей горькой истории. Верховное командование вооруженными силами в ней возлагается «не на главу государства, а на министра обороны — в мирное время и на федерального канцлера — во время войны (ст. ст. 63-а и 115-б Основного закона ФРГ), следовательно, в обоих случаях — на члена федерального правительства как парламентски ответственного органа общего политического руководства». Парламентское влияние усиливается, предусмотренной в Основном законе ФРГ, комиссией обороны бундестага (ст. 45-а), имеющей права следственной комиссии, а так же введением военно-уполномоченного, помогающего бундестагу осуществлять парламентский контроль и обязанного защищать основные права солдат (8).

Опыт советского государства показывает, что сверх высокое усиление парламента также опасно. Компромиссным вариантом было бы введение права Государственной Думы утверждать кандидатуры так называемых силовых министров, предлагаемые Президентом и право выражать им недоверие с последующей отставкой. Как известно, в Соединенных Штатах, при наличии президентской республики, значительное количество лиц в правительстве назначается Президентом США по «совету и с согласия» сенате (Раздел II Статьи 2 Конституции США).

Конституционный Суд РФ, в толковании ч. 2 ст. 80 Конституции РФ, фактически предоставил Президенту РФ законодательные полномочия (Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 года). Это противоречит принципу демократизма правотворчества, верховенства законов и надлежащей процессуальной процедуры принятия законов, зафиксированной в Конституции РФ. На основе указов Президента РФ уже построена целая сеть государственных органов на уровне округов. Вся их деятельность опирается не на закон, а на силу президентской власти. Все это оправдывается целесообразностью, но совершенно не соответствует идее правового государства. Например, К. Штерн отмечает, что правовая государственность

означает осуществление государственной власти на основе изданных в конституционном порядке законов (9).

Широкие права по правотворчеству предоставляет Президенту РФ ч. 1 ст. 112 Конституции РФ и Закон «О правительстве РФ». В соответствии с ними, Президент РФ утверждает структуру федеральных органов исполнительной власти, положения о министерствах и ведомствах, определяет их права и обязанности, связанные с реализацией прав и свобод человека и гражданина. Указанные положения ограничивают роль закона в правовом регулировании, вступают в противоречие с принципом верховенства закона, без реализации которого не может существовать правовое государство.

Ч. 2 ст. 80 Конституции РФ, в толковании Конституционного Суда РФ (Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 года № 11-П), предоставила Президенту РФ широчайшие полномочия по обеспечению гарантий действия Конституции и защите прав и свобод граждан. Эти полномочия могут быть не предусмотрены Конституцией РФ и законами РФ, но не должны противоречить Конституции и законам. Действия помимо законов оправдываются высокими целями. Принцип законности вновь действует только отчасти. Власть оказывается, не связана конкретным законом, что является рудиментом феодального порядка, где общий закон разрешает главе государство почти все.

Деятельность Президента РФ в соответствии с ч. 2 ст. 80 Конституции РФ 1993 года, истолкованной Конституционным Судом РФ, подпадает под общедозволительный тип регулирования, так как ему разрешено все, во имя поставленных целей, что прямо не запрещено, хотя и не разрешено в конкретном законе. Это противоречит идеям правового государства, где должностные лица подпадают под разрешительный тип регулирования: все, что прямо не разрешено в законе — то автоматически запрещено.

Сильная президентская власть постепенно ставит под свой контроль все иные ветви власти. Правительство полностью работает под руководством администрации Президента РФ. Все большее влияние имеет Президент на парламент страны и судейский корпус. Страна уверенно возвращается к привычному для нее единовластию.

Полномочия Президента РФ, не ограниченные в достаточной степени законом, неизбежно будут приводить к тому, что со сменой руководящих политических групп будет существенно изменяться

государственный строй, подрываться принцип стабильности права. При таком положении правление людей не сменяется правлением права (rule of law). Значительные полномочия Президента РФ позволяют ему подавлять оппозицию в обществе, без которой не может быть речи ни о какой демократии.

Сильная президентская власть мешает партийному строительству, препятствует формированию достойной оппозиции. Бесконтрольность и безответственность президентских структур и правительства позволяет им, используя служебное положение, создавать собственные партии, которые сменяют друг друга вместе со сменой лиц в государственном аппарате. Возникновение таких партий, представляющих не гражданское общество, а аппарат управления становится возможным в условиях отсутствия правовых гарантий для эффективной ответственности высшей государственной элиты за свои действия, в том числе за не целевое расходование бюджетных средств. Создание привилегированной государственной партии приводит к вытеснению с политической арены не получающих поддержки от государственных структур партий слабого гражданского общества. Сложившиеся отношения являются нарушением ч. 3 ст. 13 Конституции РФ. Уже очевидно, что к 2004 году оппозиция в России будет настолько ослабленной, что она не сможет выставить авторитетного кандидата на президентский пост и народ будет лишен реального права выбора.

Устранение сильной оппозиции, способной влиять на политику государства, неизбежно будет приводить к нарастанию скрытых конфликтов в обществе, росту не правовых форм реализации общественных интересов.

Видимо, закон о партиях должен поставить под особо строгий контроль финансирование пропрезидентских и проправительственных партий и участие в их деятельности представителей государственного аппарата. Должна быть установлена административная и уголовная ответственность должностных лиц, нарушающих принцип департизации государственных органов.

Препятствует развитию политической системы гражданского общества слабость парламента, закрепленная в нормах Конституции РФ и законодательстве. Государственная Дума фактически не оказывает влияние на формирование правительства и значительно ограничена в своей компетенции по контролю за его

деятельностью. Это снижает стимулы к созданию политических партий и борьбе их за депутатские мандаты.

Слабость парламента, зависимость его от президентской власти принижает значение парламентаризма и народного представительства в целом. Форма правления России по своим характеристикам приближается к выборной дуалистической монархии. В дискуссиях о правовом государстве отмечается: «Неприязнь к парламенту, принижение его роли в системе власти есть фактическое непризнание гражданского общества, его прямое отрицание» (10).

Законность в деятельности президентских структур и Правительства понижается вследствие отсутствия у российского парламента эффективных инструментов контроля, которые существуют в развитых странах Запада. Западные исследователи рассматривают парламентский контроль над правительством как основной инструмент воспятствования расширению власти бюрократии (11). А.Д. Керимов считает, что эффективно осуществляемый парламентский контроль исполнительной власти объективно необходим в любом цивилизованном демократическом государстве (12). Например, Конгресс США, парламенты ФРГ (ст. 44 Основного закона ФРГ), Франции (Ордонансом № 58-1100 от 17 ноября 1958 года, дополненный Законом № 44-807 от 19 июля 1977 года) и других стран Запада имеют право создавать специальные следственные комиссии. В России право парламентского контроля вообще не предусмотрено Конституцией 1993 года. Попытки внести изменения в ст. 101, 102 и 103 Конституции РФ блокируются президентскими сторонниками (13). Без специальных полномочий комиссии, создаваемые палатами Федерального Собрания не могут изъять в государственных органах необходимые документы. Например, комиссия Государственной Думы, работавшей по обвинению Б.Н. Ельцина в совершении преступлений в 1999 году, не выдала документы, касающиеся личного участия Президента РФ в разрешении Чеченской проблемы, не выдала протоколы Совета Безопасности (14). В странах, где отсутствуют демократические традиции, политическая этика, где цель

оправдывает всякие средства (обман, коррупция, государственные перевороты) парламентский контроль за деятельностью администраций особенно необходим. «В любом случае, — отмечается в американской литературе, — расследования, как и дебаты, и многие другие действия законодателей, дают большую информацию не только им, но и всем гражданам» (15).

С. 59

Переход к правовому государству требует установления баланса властей, который наиболее полно соблюдается в условиях президентской республики, где президент всего лишь глава исполнительной ветви власти и несет личную ответственность за результаты ее работы. Он не должен возвышаться над всеми ветвями власти, как предполагает ст. 80 Конституции РФ.

Принцип демократизма и разделения властей нарушается установленным ч. 2 ст. 95 Конституции РФ и федеральным законом «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ» порядком формирования Совета Федерации. Фактически Совет Федерации представляет не население регионов, а региональные управленческие элиты. Во-вторых, законодательные функции попадают в руки представителей исполнительной ветви власти регионов.

В России явно отсутствует правовая основа для обеспечения прозрачности деятельности государственного аппарата. Западные исследователи отмечают, что правовое государство не может существовать без свободы информации (15). Ее законодательной базой является закон о свободе информации. Например, в США это Акт о свободе информации, принятый в 1966 году (Freedom of Information Act — Titel 5 U.S. Code Section 552). Этот закон, который не имеет аналога в России, позволяет любому гражданину получать в федеральных агентствах любые документы публичного характера, которыми располагают эти органы, конечно за исключением тех, что отнесены законом к разряду ограниченного доступа.

В России отсутствует надлежащая ответственность должностных лиц за вмешательство в дела средств массовой информации, что привело к почти полному вытеснению оппозиции с информационного поля. Большая часть средств массовой информации находится под контролем государственного аппарата или зависимых от государства частных структур. В стране, в нарушение ч. 1 и 2 ст. 13 Конституции РФ постепенно вводится единомыслие. Видимо, для обеспечения свободы средств массовой информации следует законодательно запретить государственным и муниципальным органам выступать в качестве их учредителя. В первую очередь такой запрет должен быть установлен для исполнительных органов власти, главы государства и глав субъектов Федерации. Заботливые объятия государства приводят к удушению всякой свободы гражданского общества, огосударствлению общественных институтов.

С. 60

Обеспечение необходимого для правового государства уровня ответственности государственного аппарата перед обществом требует реформы правового регулирования всей контрольно-надзорной системы общества и государства. Безусловно, необходимо расширить полномочия Федерального Собрания по привлечению высших должностных лиц к ответственности за нарушение Конституции и законов. Следует расширить основание для отрешения Президента РФ от должности. Например, в Италии такое отрешение может быть произведено при нарушении президентом конституции; в ФРГ — за умышленное нарушение законов (17). В США, импичменту может быть подвергнут не только президент страны, но и иные высшие должностные лица. Основанием для него может быть: злоупотребление вверенными суммами; злоупотребление официальной властью; небрежение должностными обязанностями; посягательства на законодательные prerogatives; оскорбление; коррупция; проступок подрывающий доверие к федеральному правительству; некомпетентность; дурное управление; моральное несоответствие занимаемой должности; подрыв основных и существенных принципов правительства; причинение значительного вреда публичным интересам; нарушение Конституции; нарушение присяги (18). Конечно, следует упростить процесс привлечения Президента РФ к ответственности, особенно в случае совершения им государственного переворота (ст. 93 Конституции РФ). Западные исследователи отмечают, что институт отрешения должностных лиц от должности, в первую очередь, носит профилактический характер (19).

В странах с невысоким уровнем законности, распространением коррупции актуальным становится вопрос об учреждении самостоятельной контрольно-надзорной ветви власти, не зависимой от законодательных и исполнительных органов. Отмечается, что формирование такой ветви власти уже идет в разных странах мира (20).

Сегодня, конституционное положение Генерального прокурора РФ и прокуроров субъектов Федерации не позволяет им осуществлять надзор за законностью действий высокопоставленных должностных лиц и опекаемых ими людей. Президент РФ, используя ч. 2 ст. 129 Конституции РФ представляет на должность Генерального прокурора лиц, преданных ему, а не закону. Отсутствие законодательного запрета позволяет ему в обход Совета Федерации

С. 61

назначать на должность Генерального прокурора РФ исполняющего обязанности, полностью зависимого от него.

Ч. 3 ст. 129 Конституции РФ позволяет региональным элитам добиваться назначения на должности прокуроров субъектов Федерации лиц не готовых отстаивать закон. Это, в частности, приводило к тому, что законодательство субъектов Федерации вступало в противоречие с Конституцией РФ и федеральными законами.

Не эффективная система контроля обеспечивает положение, при котором властные группы в России твердо уверены, что нести ответственности за свои противоправные проступки они не будут. Это порождает массу латентных правонарушений представителей власти. В стране, где должностные лица не несут ответственности за правонарушения, не может существовать ни демократии, ни правового государства.

Россия имеет богатый опыт создания общественно-государственных контрольно-надзорных органов, которые могли бы привлекать широкие слои граждан для осуществления контроля за деятельностью государственного аппарата по обслуживанию населения, осуществлять сбор материала по фактам правонарушений и выступать в суде с административными, гражданскими и уголовными исками к правонарушителям. Для решения этой проблемы нужно внести изменения не только в нормы административного права, но и в нормы административно-процессуального и уголовного-процессуального права. Новый УПК РФ 2001 года не преодолел традицию патерналистического государства и существенно ограничивает права частных лиц по сбору доказательств и

поддержанию уголовного обвинения в суде. По-прежнему, эти функции остаются монополизированными следственными органами милиции и прокуратурой. Новый Кодекс об административных правонарушениях в вопросе о допущении общественности к сбору доказательств и административному обвинению оказался еще более не демократическим чем старый. Частные лица лишены дееспособности и могут требовать в суде привлечения должностного лица к административной ответственности только через какой-либо государственный орган.

С 1993 года в России не проведено ни одного общенационального референдума. Отчасти это связано с законом «О референдуме в РФ», который лишает политическую оппозицию права выносить на всенародное голосование самые острые вопросы о взимании налогов, которые используются для содержания мощного государственного

С. 62

аппарата и подавления мелкого и среднего частного собственника; о доверии тем или иным органам власти, т.е. фактически об их политической ответственности перед обществом. В штате Калифорния (США) 19 % выносимых на референдум вопросов касаются именно налогообложения (21).

Безусловно, ограничение права населения на проведение референдума выражает интересы самого управленческого аппарата и мешает подъему политической активности, росту политического просвещения народа. Эти ограничения вступают в противоречие с провозглашенным в ст. 3 Конституции РФ суверенитетом народа.

Фактически ограничивает дееспособность народа лишение его права законодательной инициативы о внесении поправок и пересмотре Конституции (ст. 134 Конституции РФ), права на референдуме вносить поправки в гл. 3-8 Конституции РФ (ст. 136 Конституции РФ). Поправки в главу 1,2, 9 Конституции РФ он может внести посредством референдума только по решению Конституционного Собрания (ч. 3 ст. 135 Конституции РФ). Это противоречит аксиоме, согласно которой, то, что принято на референдуме может отменяться или изменяться только другим референдумом.

Ратуя за расширение прав населения на решение вопросов путем референдума, не следует забывать, что при сохранении средств массовой информации в руках государственных органов возникает возможность манипулирования общественным сознанием и использования так называемой плебисцитарной системы в не демократических целях. Как известно, Гитлер умело использовал институт референдума для прихода к власти и удержания ее в своих руках (22).

Правовое государство предполагает наличие ответственного перед обществом и действующего строго в рамках права исполнительного аппарата государства. Для реализации этой идеи в жизнь в России необходимо отказаться от подбора кадров государственных и муниципальных служащих на основе личной преданности начальнику. Это возможно только при закреплении в законе РФ «Об основах государственной службы РФ» обязательности конкурсного подбора кадров путем сдачи экзаменов (в том числе по праву) независимым экзаменационным комиссиям. Такого же рода конкурсы необходимо проводить при занятии любой вакантной должности (исключая политические, относящиеся к категории «А» и «Б»). Только в этом случае будет действовать принцип меритократии и

С. 63

законности. Обязательность конкурсного подбора и сдачи экзаменов имеет место не только в развитых странах Запада (23). Она введена уже в Республике Казахстан.

Круговую поруку в аппарате управления может устранить норма, обязывающая любого работника государственного (муниципального) аппарата сообщать о полученном незаконном приказе от своего начальника не только ему и вышестоящему руководителю, но и в специальный надзорный орган. Отказ от такого сообщения должен влечь за собой административную или уголовную ответственность в виде лишения права занимать должность в государственном (муниципальном) аппарате. Таким образом, удастся не допустить исполнения незаконных актов, исходящих от руководителей органов исполнительной власти или от представительных органов. Требуемые изменения необходимо произвести в законе РФ «Об основах государственной службы РФ» (ст. 14), Кодексе об административных правонарушениях и Уголовном кодексе РФ.

Конечно, необходимо помнить, что развитие демократии может приводить к подрыву эффективности работы государственного аппарата.

Закрепление прав и свобод человека в Конституции и законах, конечно, само по себе не может привести к возникновению в России гражданского общества и правового государства. Должны появиться субъекты, желающие и способные воспользоваться этими правами и свободами. Это так называемый средний класс. Для его формирования нужны определенные законодательные условия. Конституция РФ закрепляет право частной собственности (ст. 8, 35-36), право заниматься предпринимательской деятельностью (ст. 8, 34), право граждан на судебную и иную защиту своих прав от преступных элементов, монополий и государственных чиновников. Вместе с тем, текущее законодательство России не может похвалиться достижениями в защите прав представителей мелкого и среднего бизнеса. В стране сохраняется типичная для традиционных обществ редистрибутивная система распределения произведенного обществом продукта, при которой государственный аппарат отнимает у производителя значительную часть прибавочного продукта, а затем распределяет его по своей воле среди населения. Государство с помощью налогового и административного права душирует мелкого и среднего предпринимателя, который не имеет личных связей с чиновничеством. Большинство населения, в этих условиях, не желает

С. 64

заниматься предпринимательством и предпочитает, по традиции, ждать от государства социальной помощи. Такое общество, зависимое от благосклонностей чиновников, никогда не станет сильным гражданским обществом, не сможет прийти к правовому государству.

Представители власти постоянно обещают устранить административные барьеры на пути мелкого предпринимательства. Но все изменения в законодательстве ограничиваются полумерами, которые не приводят к бурному расцвету мелкого бизнеса. Государственные средства массовой информации рекламируют отмену государством одних налогов, умалчивая, что вместо них вводятся другие. Это, в целом, только запутывает налогоплательщика, но не снижает налогового пресса. Пойти на снижение своих расходов и за счет этого понизить ставки налога на мелкого предпринимателя государственный аппарат не желает.

При отсутствии прозрачности распределения бюджетных средств население смотрит на налогообложение как на узаконенный государственный грабёж. Уклонение от налогов морально не осуждается. Средний класс, который на Западе является опорой правопорядка, в России криминализован. Он существует благодаря уклонению от уплаты налогов. Таким образом, идея правового государства в России теряет свою социальную опору.

Для того чтобы население само содержало себя, необходима правовая реформа полностью либерализующая отношения в сфере мелкого бизнеса. Публичное право должно быть вытеснено из этой области частным правом. Конфликты интересов должны разрешаться через развитую судебную систему (в основном через мировых судей). Государству следует ограничиться контролем за крупным бизнесом, в первую очередь, заботясь о недопущении деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ).

Все сказанное доказывает, что действующая система права во многом не соответствует принципу правового государства, закреплённому в Конституции РФ. Россия находится на этапе перехода от патерналистского государства к правовому. Впереди еще очень длительный процесс правовых реформ на пути, которых будет стоять множество препятствий.

С. 65

Примечание

1. Осакава Кр. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. 2001. № 4. С. 14.

2. Современное буржуазное государственное право. Критические очерки. Буржуазная наука государственного права. Издательство «Наука». 1987. С. 114-115.

3. Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. 2002. № 1. С. 14.

4. Черненко А.К. Выбор модели правового государства: постановка проблемы, пути и методы ее решения // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сб. Статей. Ч. 1. Томск. 1999. С. 13-18.

5. Современное буржуазное государственное право. Критический очерк. Буржуазная наука государственного права. М.: Наука, 1987. С. 169-172.

6. Конституции буржуазных стран. Т. 1. М.-Л., 1935. С. 135-136.

7. Sharkansky J. Public Administration. Agencies, Policies, and Politics. San Francisco. 1982. С. 97.

8. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М.: «Юридическая литература», 1981. С. 265.

9. Stern K. Das Staatsrecht der BRD. Munchen, 1977. S. 615.

10. Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. 2002. № 1. С. 16-17.

11. Smith B.C. Bureaucracy and Political Power. N.Y. 1988. P. 27-29.

12. Керимов А.Д. Парламентское представительство как средство контроля за исполнительной властью // Государство и право. 1992. № 7. С. 139.

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

14. Стенограмма заседания Государственной Думы от 15 мая 1999 года // Электронная энциклопедия. «Государственная Дума: 1995-1999». Система ГАРАНТ.

15. Скидмор Дж.М., Маршал К.Т. Американская система государственного управления. М.: СП «Квадрат», 1993. С. 165.

16. Осакава Кр. Типология современного российского права на фоне правовой картины мира // Государство и право. 2001. № 4. С. 14.

17. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости. М.: Юридическая литература. 1979. С. 285.

С. 66

18. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. С. 304-305.

19. Smith B.C. Bureaucracy and Political Power. - Brighton: Wheatsheaf book; N.Y.: Martins press, 1988. С. 29.

20. Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения. М.: Издательский дом «Артикул», 1997. С. 301-316.

21. Васильев В.И. Прямая демократия: опыт Калифорнии // Государство и право. 1994. № 1. С. 119.

22. Конституции буржуазных государств. Т.1. М.-Л., 1935 С. 77.

23. Савицкий П.И. Правительственный аппарат Пятой республики во Франции. Свердловск. Средне-Уральское книжное издательство, 1979. С. 103-105.

12. Защита демократических основ конституционного строя России

// Защита безопасности личности, общества. Государства. Материалы научно-практической конференции (25-26 апреля 2002 г.). Челябинск. 2002. С. 6-10.

С. 6

Демократизация российского государства в соответствии со ст. 1 Конституции РФ может быть реализована только через формирование правового государства с республиканской формой правления и федеративным устройством. Другим условием решения этой задачи является организация власти на основе принципа разделения властей. Сегодня стало вполне очевидным, что решение всех этих задач в России поставлено под вопрос. Страна твердыми шагами возвращается к привычной для нее модели патерналистического государства, которые берет на себя опеку все общество. Власть все больше концентрируется в руках небольшой группы людей, централизуется и персонифицируется. Причины этого находятся вне сферы юриспруденции, в социально-экономическом развитии общества, в развитости политической системы, в глубоких традициях азиатской культуры, связанной с идеями вождизма, отчуждения индивидов от решения общих дел. Тем не менее, необходимо отметить, что юридические нормы создают условия, способствующие реализации указанных причин.

Достаточно легкий отказ от развития демократических процессов в обществе связан с непоследовательным законодательным закреплением принципа разделения властей. Этот принцип провозглашен в ст. 10 Конституции РФ, но не в полную меру реализуется в иных статьях Конституции и законах. Не трудно заметить, что все большая концентрация власти в руках Президента РФ и его администрации обеспечивается самими нормами Конституции РФ 1993 года. Президент поставлен над всеми государственными органами в роли арбитра (ст. 80 Конституции РФ). Как отмечается в исследовательской литературе, такая модель организации власти присуща монархиям (1).

Нормы Конституции, дополненные нормами закона «О правительстве», который был принят под давлением со стороны Президента (2) закрепили полную зависимость Правительства от администрации Президента РФ. Фактически, самостоятельной

с. 7

исполнительной ветви власти в России не существует. Она поглощена президентской властью. Вместе с этим, законодательство создает видимость самостоятельности Правительства. Такая модель позволяет администрации Президента РФ, в условиях полной закрытости, принимать важнейшие политические решения, реализовать их через Правительство и в случае неудачи возлагать на него всю вину. Недовольство населения направляется на Правительство, его главу. Президент отправляет Правительство в отставку, играя роль народного заступника. Таким образом, удается успешно поддерживать старый монархический миф о «добром царе и плохих боярах».

Создать ореол святости президента позволяет отсутствие контроля за его деятельностью и работой его администрации. Обязательной чертой организации власти в развитых странах является парламентский контроль за главой государства и правительством. Даже во Франции, где форма правления имеет определенное сходство с российской, парламент наделен широкими контрольными полномочиями (Ордонансом № 58-1100 от 17 ноября 1958 года. Он дополнен Законом № 44-807 от 19 июля 1977 года) (3). В Соединенных Штатах с классической президентской формой правления Президент находится под контролем парламента (4). В литературе отмечается, что перекося в сторону усиления президентской власти в США несколько ослаблялся после разоблачений производимых парламентом в связи с нарушением закона советниками Президента Картера, в связи с делом «Иран-контрас» и другими (5). Население осознавало необходимость парламентского контроля и опасность доверия власти одному человеку.

В России возможности парламентского контроля чрезвычайно ограничены. В нормах Конституции РФ вообще не предусматривается право палат Федерального Собрания на осуществление парламентского контроля. Попытки внести поправки в ст. 101, 102 и 103 Конституции РФ, предусматривающие право создания

с. 8

следственных комиссий при палатах парламента успешно блокируются президентскими сторонниками (6).

Законодательство о государственной службе в России не обеспечивает правовой характер этой службы. Чиновник по-прежнему, служит своему начальнику, а не праву. Личный характер службы обеспечивается порядком, при котором каждый начальник формирует свой аппарат из лично преданных ему людей. В развитых странах подбор кадров осуществляет специальное агентство по кадрам на конкурсной основе. Неопределенность должностных инструкций приводит к произволу руководителей в оценке работы своих подчиненных. Почти феодальная зависимость государственных служащих от

своего начальника связана с тем, что он имеет широкие возможности привлечения их к дисциплинарной ответственности и освобождения от ответственности при совершении правонарушений по службе. В этих условиях государственный аппарат отчуждается от общества, превращается в орудие правящей группы, находящейся на вершине власти.

Не демократический характер общества обеспечивается безответственностью аппарата управления перед обществом. Практика показала неработоспособность института ответственности Президента РФ, предусмотренного ст. 93 Конституции РФ. Все более иллюзорным становится институт политической ответственности Президента на основе выборов. Законодательство оказалось не способным помешать узкой правящей группе установить контроль над основными средствами массовой информации и крупным бизнесом. В результате, демократическую оппозицию почти полностью вытеснили с информационного поля, лишили финансовой поддержки. Очевидно, что на следующих выборах у нынешнего президента не будет достойного конкурента, и население будет лишено реального выбора. Оппозиция не получит достаточно мест в Государственной Думе и последняя превратится в послушный инструмент президентской команды. Возврат к единовластию и персонализации власти будет завершен.

Ограничению власти бюрократии могло бы послужить развитие административной и уголовной ответственности должностных лиц за злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий. Это развитие может обеспечиваться

с. 9

конкретизацией составов правонарушений данного рода. Наряду с правом гражданского иска, граждане и организации должны получить право административного и уголовного судебного иска к должностным лицам, в случае, если посягательства на их права связаны со злоупотреблением должностным лицом своим служебным положением или превышением должностных полномочий. Правоохранительные органы в России слишком тесно связаны с административными или нейтрализованы ими и не в состоянии эффективно расследовать должностные правонарушения и поддерживать обвинение в суде. Основным видом ответственности должностных лиц должно быть лишение их судом права занимать должности на государственной и муниципальной службе.

Первостепенное значение для России имеет пресечение использования должностными лицами своих полномочий в ходе выборов в органы государственной власти. Возможности использования «административного ресурса» позволяют правящей группе чиновников сохранять свои посты вне зависимости от результатов проводимой ими политики, устранять разделение властей. Использование должностного положения в избирательных кампаниях должно, безусловно, рассматриваться как уголовно наказуемое деяние, посягающее на демократические основы конституционного строя (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ). При выявлении фактов использования должностных полномочий победившим кандидатом на выборную должность должно влечь за собой отмену результатов голосования.

Следует упростить порядок привлечения Президента РФ к конституционной ответственности в виде отрешения его от должности. В США основанием для привлечения Президента к ответственности может быть злоупотребление вверенными суммами, злоупотребление официальной властью, небрежение должностными обязанностями, посягательства на законодательные прерогативы, оскорбление, коррупция, проступок, подрывающий доверие к федеральному правительству, некомпетентность, дурное управление, моральное несоответствие занимаемой должности, подрыв основных и существенных принципов правительства, причинение значительного вреда публичным интересам, нарушение Конституции, нарушение присяги. Импичменту здесь может быть подвергнут не только Президент, но и другие должностные лица (7).

С. 10

Сакрализации власти Президента, приукрашиванию работы аппарата государственного управления способствуют подконтрольные государственным органам средства массовой информации. Они фактически превращаются государством в политические рекламные агентства. Интересы защиты демократии требуют запрета государственным органам иметь собственные телеканалы и газеты. В соответствии со ст. 13 Конституции РФ, государство должно быть лишено возможности навязывать обществу какую-то идеологию. Эта сфера жизни должна полностью перейти в руки гражданского общества и его институтов (партий, движений, коммерческих структур). Вмешательство должностных лиц в деятельность средств массовой информации, воспрепятствование им получению информации должно рассматриваться как уголовно наказуемое превышение своих полномочий.

Существующее хозяйственное законодательство России поддерживает редистрибутивную модель распределения общественного продукта. Она заключается в том, что государство через налоговую систему стремится отнять у производителя продукта большую часть произведенного и распределить ее по собственному усмотрению среди населения. Это делает зависимым от государственного чиновника как производителя, так и потребителя продукта. В первую очередь названная система удушает мелкого предпринимателя, не способствует росту активности массы населения и вовлечению его в сферу бизнеса. Она порождает массу неимущего населения, ждущего социальной помощи от патерналистического государства. Сам мелкий предприниматель ищет защиты от местного чиновничества у центральной власти. Надежда на доброго царя-заступника всегда были

надежной опорой для самодержавия в России. Отказ от развития в первую очередь частного права и либерального законодательства мешает формированию гражданского общества, росту активного и самостоятельного среднего класса. Тенденции к усилению государственного вмешательства в экономику, которые проявляются в росте публичных начал в хозяйственном праве, обеспечивают экономически доминирующее положение бюрократии в обществе, создают базу для ее господства в политической и идеологической сфере. Ни о какой демократии в этих условиях речи быть не может.

Из сказанного можно сделать вывод, что провозглашенная в Конституции РФ демократия не гарантируется должным образом нормами российского законодательства. Правовая реформа, нацеленная на обеспечение демократии, должна быть продолжена.

Сноски

1. Современное буржуазное государственное право. Критический очерк. Буржуазная наука государственного права. М.: Наука, 1987. С. 167.

2. Конституция РФ. Проблемный комментарий. М., 1997. С. 361-362.

3. Керимов А.Д. Парламентское представительство как средство контроля за исполнительной властью // Государство и право. 1992. № 7. С. 139-147.

4. Коврякова Е. Конституционно-правовые отношения между законодательной и исполнительной властями США в области контроля над экспортом оружия // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. 2001. № 3. С. 2-6.

5. Скидмор М.Дж., Маршалл К.Т. Американская система государственного управления. М.: СП «КВАДРАТ», 1993. С. 194, 197.

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

7. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. С. 304-309.

13. Отношение обособленных управленческих групп к публичному и частному началу в праве

// Частное и публичное в праве: Материалы Всероссийской межвузовской научно-практической конференции 29-30 марта 2002. Челябинск: Издательство ЮурГУ, 2002. С. 6-11.

С. 6

История показывает, что обособившиеся от общества управленческие группы, составляющие аппарат государства, стремятся **развивать в праве публичные начала, подавляя частные**. Происходит так называемая публицизация права и правовых отношений. Это ярко видно на примере истории государств Востока (1) и государств советского типа. Хорошо известно изречение В.И. Ленина: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» (2).

Отношения между основной частью населения и управленцами в так называемых бюрократических государствах носят **патерналистический** характер. Государство берет людей под свою **опеку**. Большая часть регулируемых **отношений** возводится в ранг публичных. Публицизации подвергаются отношения производства, распределения, обмена производимых в обществе продуктов, отношения в не государственной политической системы и даже духовная сфера жизни (производство, обмен информацией). Везде проникает административное право.

При этом аппарат государства подавляет инициативу членов общества, устраняет свободы, связанные с частноправовым **механизмом регулирования**. Человек лишается возможности самостоятельно реализовать свой интерес, его дееспособность резко ограничивается. Принцип равенства заменяется принципом иерархии с ее властью и подчинением. Самозащита и судебная защита (включающая принцип состязательности) индивидами своих прав заменяется государственной опекой над населением.

Доминирование публичных начал в праве обеспечивает **рост аппарата** государственного управления, берущего на себя заботу о человеке во всех сферах его жизни. Ссылаясь на необходимость реализации публичных интересов, управленцы **наращивают контроль** за всеми членами общества, создают мощный карательный аппарат. Второй по важности отраслью права, после административного, становится уголовное право.

С. 7

Публичное право обеспечивает управленцам доминирующее положение во всех сферах общественной жизни. Их **экономическое** господство основано на замене права частной собственности и свободы договора государственной собственностью и государственным регулированием хозяйственных отношений. Вместо свободы объединения граждан в союзы, являющиеся равноправными субъектами правоотношений, создается иерархическая огосударствленная **политическая система**, основанная на административном регулировании, использующем метод власти и подчинения. Свобода вытесняется из **духовной сферы**. Производство и распространение идей становится делом государства, которое навязывает какую-то идеологию или религию всем членам общества, жестоко преследуя инакомыслие.

Управленческие группы умело **подменяют публичный интерес своим групповым или даже личным** интересом. Публичное право превращается в частно-бюрократическое. Опорой подобного рода спекуляций может служить философия конфуцианства с ее идеалом «космической гармонии», предусматривающим **неравенство** людей и **иерархичность** отношений (3) или идеи борьбы за социализм, которую возглавляет коммунистическая партократия. Под предлогом **доминирования коллективного начала** над личным, эгоистическим подавляется частный интерес. Затем управленцы, представляющие общество, свои интересы выставляют как коллективные. Само атомизированное **общество** (например, расколотое на изолированные сельские общины) **лишается возможности решать**, в чем его общий интерес и как его следует отстаивать. Управленцы, как отмечал К. Маркс (4), считают, что им лучше известны нужды общества и не доверяют народу решать общественные дела. Реализация публичного интереса так же становится делом чиновников, а иногда возводится в ранг государственной тайны. Публичность становится тождеством недемократизма (например, закрепление в административном праве иерархичности отношений внутри государственного аппарата и формирования его сверху вниз без участия населения).

Люди уподобляются ребенку, которого заботливая нянька спеленала по рукам и ногам. Находясь в таком состоянии длительный исторический период, они **теряют способность** к самостоятельной деятельности и защите своих прав. Господство публичного права и не развитость частного становится для них естественным, приобретает характер особой правовой культуры. Публицизации подвергается само общественное правовое сознание. Здесь частный интерес берется под подозрение. В советской

правовой системе он объявляется мелкобуржуазным проявлением и приобретает характер преступного мотива поведения. До сих пор, при

С. 8

обсуждении правовой политики в экономической сфере и представители государства, и представители общества не рассматривают предпринимателя как личность, реализующую свое право на счастье, на достойную жизнь. На него смотрят как на средство обеспечения занятости населения, наполнения государственного бюджета, обеспечения устойчивости экономики (5).

Резкий переход к частноправовому регулированию общественных отношений ведет к хаосу, падению общественной активности, делает массу населения беззащитной перед более энергичными согражданами, в полную силу использующими принцип свободы и господство частного интереса. Нарастает социальное неравенство и конфликт между небольшой группой быстро приспособившихся к новым условиям людей и массой населения. В конечном итоге, большинство, не умеющее отстаивать собственный интерес, добровольно отказываются от свободы и равенства, предоставляемого частным правом, и требуют возврата государства-няньки с господством публичного права. При этом управленцы выступают в роли защитников народа, обеспечивают себе вечное правление. Действительно, восточные цивилизации, где управленцы имеют доминирующее положение, характеризуются своей устойчивостью. Л.С. Васильев показывает, что в истории стран Востока не раз на смену сильного централизованного государства, прикрывающегося публичным интересом, приходило господство частного интереса, которое приводило только к хаосу, произволу отдельных лиц, возрастанию степени эксплуатации населения. Все это заканчивалось возвратом к традиционному господству публичного права, за которым стоял консолидированный класс управленцев (6).

90-е годы XX века в России характеризовались быстрой заменой механизма публично-правового регулирования частноправовым. Пришедшие к власти на короткий срок политики постарались сделать все, чтобы как можно больше разрушить старую восточную систему публично-правовых отношений и заменить ее частноправовым регулированием. Значительные изменения произошли почти во всех отраслях права (особенно, в конституционном и гражданском праве). Эти меры, конечно, не привели к неприкосновенности прав личности, частной собственности, свободе и равенству.

В настоящее время пик расцвета частного права уже переиден. Страна постепенно возвращается к привычному и естественному для нее доминированию публично-правовых начал над частноправовыми, что особенно заметно в последние два года. В условиях сильной зависимости от поддержки стран Запада, правящая группа не снимает лозунгов либерализации и

С. 9

защиты прав личности (7). В печати активно рекламируются законы, которые снимают некоторые административные барьеры на пути реализации частных интересов. На деле, реализация норм частного права ограничивается нормами публичного права. Последние могут фактически умалять права граждан и организаций. Кроме того, права частных лиц недостаточно защищены от произвола со стороны государства и его служащих. Все это, в конечном итоге, приводит к восстановлению патерналистического государства в России, которое усиливает свою опеку над обществом. Публичные начала все больше начинают доминировать над частноправовыми.

Сторонники указанного курса достаточно умело используют лозунг так называемого регулируемого рынка. Они ссылаются на примеры усиления государства, имеющие место в развитых странах Запада (8). При этом игнорируется, что там государственный аппарат находится под контролем гражданского общества и не может подменить публичный интерес частно-бюрократическим. В России такой контроль почти отсутствует.

Затруднение развития частного права в России связано с неразвитостью судебной системы, ее слабостью. Механизмы защиты частного интереса через суд не срабатывают. Исследователи отмечают, что судьи в России склонны к этатистскому мышлению и при вынесении решений исходят из безусловного приоритета публично-правового регулирования даже в тех случаях, когда права участников имущественного оборота, закрепленные в Гражданском кодексе, ограничиваются ведомственными нормативными актами (9). Государство на протяжении всех десяти лет реформ только заявляло о либеральной их направленности, но фактически, не принимало должных мер против тенденций к монополизации экономики, сохранения значительных административных барьеров. Это мешало воплощению в жизнь либеральных идей саморегулирования, формированию культурного рынка и реализации позитивного потенциала частноправового регулирования. Столкнувшись с хаосом и произволом отдельных лиц, население требует возврата к административному методу регулирования отношений между производителем (продавцом) и потребителем. Вместо правопорядка гарантирующего свободу действий индивидуального предпринимателя и защиту его частной собственности (либеральная идеология), при поддержке населения вводится бюрократический правопорядок, закрепляющий всевластие чиновников, осуществляющих надзор за обществом. Управленцы, входящие в административный аппарат, используют свою посредническую функцию в защите потребителя

С. 10

для установления контроля над частным собственником, производящим продукт (продавцом). Вместо свободы образования и деятельности хозяйствующих субъектов, свободы договора в отношениях

между ними и гражданами управленцы вводят административный контроль за производством и обменом продукта (лицензирование деятельности, сертифицирование товаров и услуг). Значительная часть общественного продукта изымается в соответствии с нормами налогового права и распределяется по воле управленцев в рамках норм бюджетного права. Воспроизводится так называемая редистрибутивная экономика (10). Потеснение в хозяйственной сфере гражданско-правовых отношений административно-правовыми позволяет управленцам устранять рыночную конкуренцию и поддерживать опекаемых ими предпринимателей. Те, в свою очередь, всегда готовы оказать материальную поддержку своим попечителям. В результате, во всех странах так называемого «третьего мира», к которым последнее время примыкает Россия, господствующее положение занимают властно-предпринимательские группировки.

Не защищенность частного интереса рядовых членов общества, подавление их инициативы в ходе реализации норм административного и налогового права способствуют поддержанию **неимущего положения** населения, у которого, в этих условиях, развиваются иждивенческие настроения. Активность людей направляется в русло требований развития норм социального права, которые делают их полностью зависимыми от государства.

Наращение публично-правовых начал особенно заметно в **информационной сфере** жизни общества. Ссылаясь на необходимость защиты информационной безопасности страны, поддержание общественной нравственности государство усиливает административный контроль над средствами массовой информации, постепенно устраняя действие принципа свободы.

Безответственность управленцев перед обществом обеспечивается, в частности, отсутствием в уголовном процессе института частного расследования и частного обвинения при нарушениях прав граждан и организаций должностными лицами. Якобы в интересах защиты интересов граждан, уголовное, административно-охранительное, уголовно-процессуальное и административно-процессуальное право сохраняют свою строгую публичность. Это позволяет правоохранительным органам осуществлять политику избирательного привлечения к юридической ответственности. Представители правоохранительных органов могут выступать на стороне должностных лиц, совершающих правонарушения, саботировать возбуждение

С. 11

уголовного дела или административного преследования, проведение расследования и поддержание обвинения. Дееспособность частных лиц ограничена возможностью подачи жалобы на действие (бездействие) следователя, прокурора.

Сказанное доказывает, что переход России к западной правовой системе с доминированием частного права над публичным (11) будет не легким, а может быть вообще не сможет осуществиться в ближайшие десятилетия.

Сноски

1. Цвейгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М.: Международные отношения, 2000. С. 427-446.
2. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.
3. Нгуен Тхи Нгок Лам Вьетнам. История, конфуцианство, социализм и частное право // Государство и право. 1998. № 10. С. 111-112.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 199-201.
5. Рубченко М. Многообразие малостей // Эксперт. 2001. № 48. С. 40-41.
6. Васильев Л.С. История Востока. Т. 1. М.: Высшая школа, 1998. С. 227-230.
7. Гуревич В. Дело за малым // Российская газета. 2001. 19 декабря. С. 1.
8. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Том 2. Теория права. М.: Изд-во «Зерцало». 1998. С. 244.
9. Манукян А.А. Ограничения права собственности нормами публичного и частного права // Право и экономика. 1997. № 17-18. С. 34.
10. Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. 2002. № 1. С. 32.
11. Осава Кр. Типология современного российского права на фоне правовой картины мира // Государство и право. 2001. № 4. С. 17.

14. Развитие частноправовых начал в уголовном процессе

// Совершенствование права и юридического образования как стратегический ресурс развития России XXI века (Материалы Российской научно-практической конференции (Екатеринбург, 13-14 мая 2002 г.). Екатеринбург. 2002. С. 26-31.

С. 26

В отечественной литературе по уголовному процессу конца 90-х годов XX века была поставлена задача переосмыслить и переоценить институты уголовного процесса в связи с признанием на конституционном уровне высшей ценности человека, его прав и свобод. Общие права личности должны быть адекватно отражены в ее процессуальных правах, в усилении частных начал уголовного процесса. «Если мы провозгласили, что интересы личности являются приоритетными, -- пишет А.П. Гуськова, -- то и частные (личные) интересы должны быть сбалансированными таким образом, чтобы стать приоритетными в уголовно-процессуальном праве. Достичь этого можно, создав концепцию прав человека в уголовно-правовом комплексе» (1).

Доминирование частноправовых начал не является чем-то новым для уголовного процесса. Из истории разных стран и народов известно, что в период зарождения государств уголовный процесс носил в значительной степени частноправовой характер. Судьи государства выполняли лишь функцию арбитра. Сбор доказательств по делу и обвинение возлагалось на потерпевшую сторону. Суд осуществлялся в рамках состязательного процесса. Само уголовное преступление не отличалось от гражданского деликта, а уголовный процесс от гражданского.

По мере усиления государства уголовный процесс все более приобретал публичный характер. Важнейшую роль в нем начинали играть государственные чиновники. Очень часто это оправдывалось необходимостью защиты слабых, от притеснения более сильных. Например, Н.В. Муравьев, деятельность которого показывала, что он отнюдь не являлся защитником беднейших и беспомощных классов, тем не менее, в оправдание необходимости прокуратуры в царской России, ссылаясь на слабую защищенность этих слоев в Англии, где доминирует частное уголовное обвинение (2).

В странах, где сформировалось государство бюрократического типа, называемое иногда азиатским или восточным, публичные начала почти полностью вытесняют из уголовного процесса начала частные. Эта тенденция прослеживается и в других отраслях права. Такое доминирование публичных начал основано на идеологии этатизма и патернализма. В XX веке оно было воспринято идеологией государственного социализма, фашизма и национал социализма.

В странах, где широко распространились либеральные взгляды, значительную роль во многих отраслях права, в том числе и в уголовном процессе, играют частноправовые начала. Как известно, в англосаксонской правовой системе даже уголовное право относится к области частного права (3). В Англии, где аппарат управления государством был традиционно слаб, орган публичного обвинения по уголовным делам в лице Дирекции публичного преследования появился только в 1879 году. Правда фактически публичное обвинение поддерживала полиция, но она рассматривалась как частное лицо, действующее в интересах короны (4).

В бюрократических государствах значительно трансформируется само понятие «публичного». Оно воспринимается уже не как реализация общего интереса через государство, его органы, а отождествляется с делом чиновников. Происходит метаморфоза, которую хорошо подметил К. Маркс в одной из своих первых статей. Государственные чиновники подменяют государственные интересы своими личными или групповыми интересами. Считается, что члены общества, обладая частными интересами, никогда не смогут понять общий интерес. Это доступно только чиновникам государства. Более того, объявляется, что частные лица со своими частными интересами враждебны интересам общества в целом, публичным интересам. Чиновники смотрят на частных лиц с подозрением. Возникает презумпция недобросовестности частного лица, когда он вступает в публичные отношения (5). Это оправдывает вытеснение человека из сферы публичного. Но при этом публичный интерес очень часто трансформируется в частно-бюрократический.

Идеи К.Маркса возникли у него при изучении прусской бюрократии. Но еще более наглядно они реализуются в России. Развитие деспотического государства при Петре I приводит к тому, что правящая верхушка вступает в конфликт со всем обществом. Доверия нет не только к народным массам, которые систематически поднимают восстания, но и к дворянскому сословию. Все это приводит к тому, что уголовный и даже гражданский процесс приобретают высшую степень публичности.

Развитие гражданского общества в России XIX века приводит к возрастанию роли человека в общественных отношениях и ограничению всевластия государства. Это проявляется в развитии частноправовых начал в уголовном процессе.

Всему этому приходит конец вместе с установлением власти большевиков. Россия возвращается к традиционному для нее бюрократическому государству, где доминируют групповые интересы партийной бюрократии, проводимые под лозунгом построения общества, обеспечивающего всеобщее счастье и гармонию (коммунизм). Частный интерес получает название мелкобуржуазного и рассматривается как враждебный идеям социализма. Публичные начала почти полностью вытесняют частноправовые из уголовного процесса. По УПК РСФСР 1960 года (ст. 27 УПК РСФСР) дела частного обвинения возбуждались только по трем статьям УК РСФСР 1960 года. Дела частнопубличного обвинения возбуждались по двум статьям УК РСФСР 1960 года.

С. 27

Процесс в СССР, особенно 30-х годов XX века, приобретает классически инквизиционный характер. К «врагам народа» допускается применять пытки. Слово прокурора или работника следственного аппарата, поддерживающего обвинение, является решающим. Роль потерпевшего становится малозначительной. От его имени и часто вместо него выступает государство, его чиновники. Советский ученый Фаткуллин Ф.Н. писал: обвинение

«имеет ярко выраженное общественное, публичное значение. Оно в условиях социалистического строя не служит осуществлению чьих-либо «прав на наказание» и не может использоваться в качестве субъективных притязаний одних лиц к другим» (6). «Обвинение, -- вторит ему М.Л. Якуб, -- направлено на избявление и справедливое наказание виновного, но не на защиту каких-либо субъективных прав лица» (7). Таким образом, в советском уголовном процессе человека лишили права на субъективные притязания, на самостоятельную защиту своих прав. Он оказался ограниченно дееспособным. Система правоохранительных органов, переставшая ориентироваться на человека, превратилась в сугубо карательный механизм.

Реформы конца XX века в России привели к ряду либеральных изменений в характере уголовного процесса. В нем стал доминировать принцип состязательности. Существенно расширились права подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Усилилась роль потерпевшего. Он приобрел статус обвиняющей стороны и получил право участвовать в уголовном преследовании обвиняемого (ст. 22 УПК РФ 2001 года). Потерпевшим стали признавать не только гражданина, но и юридическое лицо (ч. 1 ст. 42 УПК РФ 2001 года).

Однако, Россия не может избавиться от своих бюрократических корней, типичных для восточных государств. Конституция РФ закрепила принцип, в соответствии с которым, человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2). Государство объявило себя правовым, а значит ответственным перед личностью (ст. 1 Конституции РФ). Но в условиях господства патерналистической идеологии данные принципы не могут быть даже до конца поняты. Люди продолжают ощущать себя не гражданами страны, а подданными государства, они готовы склонять головы перед всеильным чиновником, особенно в лице главы государства. Люди не настроены самостоятельно защищать свои права, и надеются, как и раньше, что государство полностью обеспечит их защиту. Бюрократия никогда не будет уважать таких людей, которые сами готовы унижаться. Частное лицо в России продолжает оставаться под подозрением и лишается всякого доверия.

Решающую роль в уголовном процессе, в соответствии с новым УПК РФ (2001 года) продолжает играть прокурор и государственные правоохранительные органы. Бурное неприятие встречают идеи передачи части правоохранительных функций не государственным органам, которые могли бы осуществлять частное расследование. Потерпевший и обвиняемый, конечно, могут предоставлять самостоятельно собранные доказательства, но УПК отказывается урегулировать процесс их сбора и, тем самым, затрудняет его.

Частное и частно-публичное обвинение приобрело большее значение в новом УПК РФ. Но оно продолжает оставаться исключением из правил и распространяется на случаи совершения преступлений, предусмотренных несколькими статьями УК РФ (ч. 2 и 3 ст. 20 УПК РФ 2001 года). Законодатель отказался от предлагаемых в различных проектах УПК увеличений количества составов преступлений, уголовное преследование, по которым осуществляется в частном или частно-публичном порядке (8).

Как и в советский период, подавляющее большинство дел о преступлениях относится к разряду публичного обвинения при котором, потерпевший не может помимо воли государственного чиновника правоохранительных органов инициировать возбуждение уголовного дела. Он может только обжаловать решение должностного лица об отказе в возбуждении уголовного дела или о его прекращении (п. 18 ч. 2 ст. 42 УПК РФ 2001 года). Отказ со стороны прокурора поддерживать обвинение в суде ведет к его прекращению. Потерпевший, по делам публичного обвинения имеет право только участвовать в уголовном преследовании обвиняемого, но не выдвигать и не поддерживать обвинение (ст. 22 УПК РФ 2001 года). Новый УПК РФ сохраняет значительную зависимость человека от воли государственных чиновников, которые могут намеренно саботировать привлечение виновных к уголовной ответственности. Государство фактически ограничивает дееспособность частных лиц, принудительно навязывая им опекуна в виде государственного чиновника. От деятельности государственных органов, наделенных широкими властными полномочиями, -- пишет А.П. Гуськова, -- «всецело зависит судьба лица, привлекаемого к уголовной ответственности, а так же потерпевшего». «Воля отдельного участника процесса, в том числе потерпевшего, здесь не учитывается...» (9). Все это очень похоже на крепостные отношения, при которых крестьянин лишался дееспособности и мог осуществлять свои права только через помещика или с его разрешения.

Эта статистическая правосознание по прежнему подозрительно относится к частному лицу. Обращается внимание на серьезную опасность злоупотреблений частными лицами правами обвинителя (10), как будь-то со стороны должностных лиц, эта опасность представляет меньшую угрозу.

И.Я. Фойницкий в свое время доказывал, что монополия прокуратуры Франции на поддержание обвинения и лишение права граждан непосредственно обращаться в суд является величайшим злом. «Невозможно представить дело уголовного обвинения даже по публичным преступлениям исключительно в руки прокуратуры, потому что как орган правительственный она не в состоянии выступать равным образом по всем преступлениям; со стороны ее неизбежно окажутся слабость действия и снисходительность относительно таких преступных деяний, как посягательства чиновников против свободы слова, союзов, собраний и др., когда они могут думать что энергия преследования не вполне желательна для правительства, их назначившего» (11).

Например, в современно действительности, при злоупотреблении должностным лицом своими

С. 28

полномочиями, повлекшем нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, только чиновник правоохранительных органов решает, являются ли такое нарушение существенным, а значит, влечет ли оно уголовную ответственность, в соответствии со ст. 285 УК РФ или всего лишь дисциплинарное наказание. В условиях развитой круговой поруки в России, распространения чиновничьей солидарности масса преступлений, совершаемых должностными лицами, не влечет за собой уголовной ответственности. Правоохранительные органы в таких условиях осуществляют выборочное привлечение к уголовной ответственности. Одних они «приговаривают жить по закону», другим создают возможность нарушать нормы права (обеспечивают им «крышу») (12). Уголовная ответственность становится средством борьбы с политической оппозицией.

Кроме того, надо иметь в виду, что бюрократический аппарат России умело нейтрализует правоохранительные органы страны, создает условия для того, чтобы они не могли действовать эффективно (13). Государство ведет себя как «собака на сене». Оно само не может справиться с функцией обвинения, но и передать его обществу, гражданам, общественным объединениям не желает. Работники прокуратуры доказывают, что они не в состоянии поддерживать обвинение в суде по всем делам публичного характера. Одновременно, управленческий

аппарат ни за что не пойдет на заимствование из англосаксонской правовой системы права потерпевшего и его представителя осуществлять обвинение в суде помимо и вопреки воле прокурора. Гражданину и организации в нашей стране пока разрешено самостоятельно защищать свои права только в гражданско-правовом порядке (например, ст. 1069-1070 ГК РФ).

Советские исследователи справедливо отмечали, что в характере уголовного процесса заключается выражение классового интереса (14). Предоставление гражданам и организациям возможности самостоятельно расследовать преступные посягательства на их права и законные интересы со стороны должностных лиц, может нанести существенный удар по господству бюрократии в нашей стране, подорвет сам бюрократический строй. Государство из «хозяина», каким оно является в модели патерналистических отношений, превратится в слугу общества. Конечно, управленцы сделают все, чтобы не допустить таких революционных изменений существующего строя.

Отказ от патернализма и формирование правового, ответственного перед человеком государства в России, требует предоставить каждому человеку и организации право самостоятельно защищать свои права, без опеки государства и вопреки воле государственных чиновников, в том числе посредством поддержания обвинения в суде по уголовным делам. Как отмечает А.П. Гуськова, поскольку преступное деяние посягает на права граждан, поэтому возникает уголовно-правовое отношение между потерпевшим и преступником, а не между государством и преступником, как считает теория уголовного права (15). Государство здесь выступает только представителем потерпевшего и факт представительства не должен вести к лишению прав представляемого.

У человека должна быть возможность делать все, что он может сделать сам для себя и для своей защиты. Государство не должно навязывать свои услуги тем, кто в состоянии прекрасно обойтись без них. Нет смысла тратить деньги налогоплательщиков на помощь тем, кто в ней не нуждается. Н.Н. Полянский отмечал, что представители буржуазии в Англии не испытывают необходимости в публичном обвинении и самостоятельно преследуют преступления «через посредство дорого оплачиваемых адвокатов» (16). Государство нужно только там, где человек не может самостоятельно защитить свои интересы и нуждается в его помощи.

Для реализации прав человека, которые декларированы в Конституции РФ необходимо, чтобы дела публичного обвинения приобрели характер дел **публично-частного обвинения**. Это означает, что потерпевшему необходимо предоставить право осуществлять частное расследование и частное обвинение вместе с публичным обвинителем или, если к последнему нет доверия, помимо и вопреки его воле.

Такая система не является чем-то новым для мировой практики уголовного процесса. Ст. 7 Закона Англии от 3 июля 1879 года о должности публичного обвинителя гласит, что этот закон не содержит ничего, «что стесняло бы принадлежащее каждому лицу право возбуждать, предпринимать или поддерживать какое бы то ни было уголовное преследование» (17). Лорд главный судья Англии Кемпбелл сказал в 1855 году: «... в Англии предоставлено каждому лицу самостоятельно приводить в движение уголовный закон страны, причем он (т.е. желающий это сделать) может использовать для этой цели помощь атторнея или советника, какого ему заблагорассудится выбрать» (18). Частное лицо пользуется правом уголовного преследования в США. Франция имеет романо-германскую правовую систему с судебным процессом смешанного типа, но и там, потерпевший вправе самостоятельно начать уголовное преследование (19).

Мысль о том, что потерпевший имеет право на обвинение, на требование наказания лица, причинившего ущерб его личным интересам, выражалась наиболее либерально настроенными учеными еще в советские времена (20).

Право человека самостоятельно поддерживать обвинение в суде вытекает из его общего права на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) и права потерпевшего на доступ к правосудию (ст. 52 Конституции РФ). Нет ни каких оснований ограничивать указанные права рамками только гражданско-правовой формы правосудия или защиты только через посредника в лице государственного обвинителя (ч. 2 и 3 ст. 55 Конституции РФ).

Право граждан поддерживать обвинение по делам, которые касаются публичных обвинений, вытекает из ст. 32 Конституции РФ (ч. 1), которая гласит, что граждане РФ имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Ч. 5 ст. 32 Конституции РФ прямо указывает на право граждан участвовать в отправлении правосудия. Частные и публичные начала должны переплетаться, поскольку гражданин является членом общества. Как общество берет на себя защиту

С. 29

гражданина, так и гражданин имеет естественное право защищать своими силами интересы сообщества (публичные интересы).

Право частного обвинения по должностным преступлениям позволит гражданам, объединенным в профсоюзы, иные организации отстаивать свои права перед государством. Конечно, от их имени должны действовать профессиональные адвокаты. Безусловно, к помощи таких адвокатов будут прибегать частные фирмы, особенно, страховые компании, выплатившие гражданам, потерпевшим от преступления, страховые суммы и заинтересованные в возмещении понесенных им убытков за счет найденного преступника.

Например, в Англии уголовное преследование часто возбуждается обществами, которые ставят себе целью преследование определенного рода преступлений. Существует специальное общество банкиров, имеющее для этой цели на службе хорошо оплачиваемых силситоров, общество собственников лошадей, общество торговцев съестными припасами и т.д. Для уголовного преследования посягательств на детей было учреждено общество защиты детей. Частные лица в Англии осуществляют уголовное преследование через адвокатов (силситоров и баристеров) (21).

Таким образом, частное расследование и частное обвинение вовсе не означает отказа от профессионализма. Оно означает отказ от засилья государственной бюрократии, профессионализм которой часто можно поставить под сомнение. Личный интерес потерпевшего и его представителей обеспечат гораздо большую эффективность расследования и обвинения, чем при осуществлении этой деятельности, безразличным к интересам граждан, чиновником.

Особенно необходимо частное обвинение при привлечении к ответственности по статьям с неясным, абстрактным составом преступления: ст. 136, 137, 138, 140, 141, 144, 148, 149, 285, 286 УК РФ. Правоохранительные органы обычно толкуют содержание этих статей ограничительно.

Считается, что институт общегражданского (частного) обвинения является важнейшим конституционным правом и одним из существеннейших преимуществ английской демократии (22).

Очевидно, что правом самостоятельно выдвигать и поддерживать обвинение в совершении уголовного преступления будут в наших условиях пользоваться в основном обеспеченные люди. Проповедники идеологии «равенства в нищете и бесправии» считают, что если прав не имеют бедные, то пусть их не имеет ни кто.

Из сказанного следует вывод, что принятый УПК РФ нуждается в дополнении еще одной главой, закрепляющей порядок осуществления частного расследования и частного обвинения. Данная глава нужна даже при отсутствии публично-частного обвинения для реализации права сбора доказательств и осуществления частного обвинения в соответствии со ст. 20 УПК РФ (ч. 2 и 3). В настоящее время, право потерпевшего предоставлять доказательства не подкрепляется процессуальными возможностями собирать доказательства и закреплять их дозволенными способами. Как известно, в уголовном процессе большое значение имеет допустимость доказательств (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ), сбор которых должен производиться в строгом соответствии с законом.

Глава о частном уголовном преследовании должна, естественно, закреплять не только права, но и обязанности потерпевшего и его представителя, которые возникают при сборе и оформлении доказательств. Например, в Англии, если обвинение частного лица не подтверждается, то суд может возложить на него все судебные издержки (23). В одном из проектов УПК 90-х годов XX века предлагалось более полно регламентировать статус частного обвинителя (24).

Возрастание ценности личности, в соответствии со ст. 2 и 18 Конституции РФ, требует **расширения понятия потерпевшего**, который может самостоятельно защищать свои права в уголовном процессе. Сегодня, потерпевшим признается только человек, которому преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, а так же юридическое лицо, в случае причинения вреда его имуществу и деловой репутации (ч. 1 ст. 42 УПК РФ 2001 года). Таким образом, например, не признаются нашим уголовно-процессуальным правом потерпевшими лица, лишённые конституционных прав на свободные выборы (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ) при фальсификации избирательных документов, заведомо неправильном подсчете голосов на выборах (ст. 142 УК РФ). Само признание лица потерпевшим связано с волей дознавателя, следователя, прокурора (ч. 1 ст. 42 УПК РФ 2001 года). В связи с этим возник конфликт по поводу признания в качестве потерпевших родственников погибших на атомохоме «Курск» (25).

Такое ограничение прав потерпевших в новом УПК РФ, выводит большое количество граждан и организаций из уголовного процесса, лишает их инициативы и спасает от общественного преследования должностных лиц, посягающих на права и законные интересы этих граждан и организаций. Как было отмечено выше, государственные обвинители не проявляют должной активности по делам, где обвиняются их коллеги из других органов государственной власти. Искусственное сужение понятия потерпевшего, лишает граждан, в том числе организованных в форме юридического лица, использовать свое право на судебную защиту в форме уголовного правосудия (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ)

Движение к правовому государству, ответственному перед обществом, требует расширения понятия потерпевшего в уголовном процессе. Им должен признаваться любой человек или организация, чьи права и законные интересы нарушаются при совершении преступления вне зависимости от того, привело ли это нарушение прав к каким-то вредным последствиям. Признание потерпевшим должно осуществляться в регистрационном, а не разрешительном порядке. Отказ зарегистрировать лицо, как потерпевшее, должен быть обоснован.

Развитие принципа самоуправления предполагает стимулирование участия граждан в управлении государственными делами. Как отмечалось в советской литературе, первым шагом к самоуправлению может быть участие граждан в осуществлении контроля за государственным аппаратом. Это наиболее доступная форма демократического участия в управлении. В

С. 30

указанных целях необходимо было бы установить вознаграждения гражданам, которые выявляют факты преступлений должностных лиц, и берут на себя бремя уголовного преследования и обвинения. В литературе признается, что «любые следственные и судебные действия независимо от целей их проведения так или иначе, связаны для человека с моральным ущербом» (26). Этот ущерб должен как-то компенсироваться.

Поддержка указанной гражданской инициативы позволила бы уменьшить нагрузку на контрольно-надзорные органы и, может быть, сократить их аппарат. В данном случае, частный интерес увязывается с публичным. Обеспечение публичного интереса осуществляется с применением частноправовых средств. Достойный гонорар за осуществление контрольной деятельности стимулировал бы образование профессиональных частных учреждений, занятых в этой сфере. Данные меры позволят обеспечить реальное действие принципа ответственности государства перед обществом, без которого нет ни демократического, ни правового государства.

Изложенное показывает, что новый УПК РФ не решил многих проблем, связанных с обеспечением прав человека в соответствии с провозглашенными в Конституции РФ принципами. Отказ от патерналистической идеологии и рост самоуважения личности позволит в дальнейшем наращивать частноправовые начала в уголовном процессе. Юристы теоретики должны заранее выработать возможные направления развития позитивного права для решения социальных задач.

Сноски:

1. Гуськова А.П. Соотношение частных и публичных начал в уголовном процессе // Публичное и частное право: Проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург. 1999. С. 254, 255.
2. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. 1889. с. 222-223.
3. Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty. V. 1. Rules and order. Chicago. 1973. P. 132.
4. Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М.: Юридическая литература. 1969. С. 236-237.
5. Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1. С. 199-201.
6. Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и изменение его в суде. Казань. 1963. С. 11.
7. Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 153, 154.
8. Володина Л.М. Взаимодействие частного и публичного в уголовном процессе // Публичное и частное право: Проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург. 1999. С. 258.
9. Гуськова А.П. Соотношение частных и публичных начал в уголовном процессе // Публичное и частное право: Проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург. 1999. С. 255.
10. Володина Л.М. Взаимодействие частного и публичного в уголовном процессе // Публичное и частное право: Проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург. 1999. С. 258.
11. Фойниций И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., Издательство АЛЬФА. 1996. Т. 2. С. 26.
12. Щечкохихин Ю. Орденосцы. Кто и за сколько может закрыть уголовное дело // Новая газета. 2002. № 12. С. 3.
13. Денисов С.А. Нейтрализация правоохранительной деятельности органов государства // Вестник Тюменского государственного университета. 2000. № 4. С. 181-186.
14. Мокичев К.Л. Против буржуазного влияния в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. 1949. № 2. С. 9; Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // Ученые записки ВЮЗИ., 1958. Вып. 6. С. 88-89.
15. Гуськова А.П. Соотношение частных и публичных начал в уголовном процессе // Публичное и частное право: Проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург. 1999. С. 256.
16. Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М.: Юридическая литература. 1969. С. 240.
17. Там же. С. 237.
18. Там же. С. 241.
19. Уголовный процесс. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. М.: Зерцало, 1998. с. 115-116.
20. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.: Наука. 1983 С. 95.
21. Там же. С. 237, 244.
22. Там же. С. 244.
23. Там же. С. 244.
24. Володина Л.М. Взаимодействие частного и публичного в уголовном процессе // Публичное и частное право: Проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург. 1999. С. 259.
25. Ложь зпт вранье тчк // Новая газета. 2002. № 17. С. 2.
26. Гуськова А.П. Соотношение частных и публичных начал в уголовном процессе // Публичное и частное право: Проблемы развития и взаимодействия, законодательного выражения и юридической практики. Екатеринбург. 1999. С. 254.

15. Место уполномоченного по правам человека в системе разделения властей

Доклад, подготовленный на конференцию в Н. Новгороде. Государственный университет им. Лобачевского. Апрель 2002 года.

Анализ мирового опыта государственного строительства показывает, что принцип разделения властей до конца не реализуется даже в самых развитых демократических странах. Представители законодательной и исполнительной власти стремятся сконцентрировать в своих руках большее количество полномочий, подчинить себе иные ветви власти, ограничить суверенитет народа. Там где гражданское общество сильно, ограничение действия принципа разделения властей не имеет тяжелых последствий. Демократия поддерживается с помощью иных институтов: партий, групп давления, свободных средств массовой информации, общественного мнения, политической морали и т.д. Тем не менее, проблема совершенствования демократических институтов, к которым относится разделение властей, не снимается с повестки дня.

Более важное значение принцип разделения властей имеет для стран только идущих к демократической организации общественных отношений, к разряду которых относится современная Россия. Здесь необходимо строить более высокие и прочные барьеры, которые создавали бы препятствия для концентрации власти в руках бюрократии. Мы не можем слепо копировать западную практику организации государственной жизни. Для осуществления демократических преобразований в России, имеющей глубокие патерналистские традиции, требуется гораздо более мощный демократический инструментарий, чем для стран Запада. Этот инструментарий надо создавать самим, заимствуя в других странах лишь какие-то принципиальные идеи или отдельные фрагменты работающих механизмов.

Последовательное проведение в жизнь принципа разделения властей и народного суверенитета требует, в частности, выделения в государственном механизме самостоятельной контрольно-надзорной ветви власти. Уже существующая мировая практика показывает, что эта ветвь власти может вбирать в себя несколько обособленных государственных институтов: органы конституционного контроля, прокуратуру, органы финансового контроля и уполномоченных по правам человека (омбудсменов)⁴⁵. В России институт уполномоченного по правам человека только формируется. Во многих субъектах Федерации его еще нет. Желательно на начальной стадии развития этого института определиться, каким он должен быть в идеале. При этом надо иметь в виду, каким его пытаются сделать управленческие группы.

Во-первых, исходя из теории разделения властей, этот институт должен быть уполномочен **суверенным народом** (а не парламентом, не главой государства или региона) обеспечивать контроль за реализацией прав человека и гражданина в стране. Уполномоченный по правам человека должен представлять сам народ, а не являться представителем представителей народа. Суверенитет народа, закрепленный в ст. 3 Конституции РФ, из юридической фикции должен постепенно превращаться в реальность, наполняться конкретными правами, в частности, правом непосредственно выбирать своего правозащитника. Следует покончить с типичным для российской правящей элиты представлением о народе, как о малом ребенке⁴⁶, который лишается дееспособности и может осуществлять свои права только через своих законных представителей.

Во-вторых, уполномоченный по правам человека призван защищать эти права от **государства, его органов, должностных лиц**. Именно он должен следить за тем, чтобы все должностные лица в государстве не нарушали ст. 2 Конституции РФ, т.е. признавали, соблюдали и защищали права и свободы человека и гражданина. На него возлагается функция контроля за тем, чтобы в соответствии со ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека определяли смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивались правосудием. Таким образом, уполномоченный по правам человека призван защищать этого человека от государства. На этом заостряют внимание омбудсмены разных стран⁴⁷. Но это часто не понимается в России.

Таким образом, объектом контроля уполномоченного по правам человека должны быть все органы власти: законодательные, исполнительные, судебные. К сожалению, в мировой практике, чаще всего, омбудсмены ограничивают правом контроля только администрации, суда и органов местного самоуправления. Вместе с тем, проведор юстиции в Португалии, народный защитник в Испании, коллегия народной правозащиты в Австрии обладают правом ставить вопрос перед органами конституционного надзора о конституционности нормативных актов парламента⁴⁸.

Уполномоченный по правам человека, безусловно, является частью правоохранительной системы государства. Но он не должен подменять собой уже существующие правоохранительные органы. Его задачей является контроль за деятельностью этих органов и указание на имеющиеся недостатки в их работе. Уполномоченный по правам человека не может принимать решения вместо того или иного органа власти. Он может только предлагать свои решения вопросам законодателям (в виде нормотворческих инициатив), исполнительным органам или обращаться в суд иском (гражданским, уголовным, административным). Представляется очень важным разрушить монополию прокуратуры и милиции на проведение расследований по уголовным делам и на поддержание

⁴⁵ Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения. М.: Артикул. 1997. С.309-316.

⁴⁶ История политических учений. Вып. 2. М.: Юрист. 1996. С. 231-248.

⁴⁷ Институт омбудсмана: утраченные иллюзии // Адвокат. 1999. № 12. С. 17.

⁴⁸ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 119.

обвинения в суде. Например, в Финляндии омбудсман может возбудить уголовное дело в суде на любого министра правительства. Поддерживать обвинение в суде имеет право омбудсман Швеции.

К сожалению, Федеральный конституционный закон «Об уполномоченном по правам человека в РФ» не наделяет нашего омбудсмана правом законодательной инициативы. Такие полномочия есть у правозащитника Санкт-Петербурга⁴⁹ и Республики Татарстан.

В мировой практике омбудсманы оценивают не только законность, но и справедливость, целесообразность решений и действий должностных лиц и государственных органов (Например, в Португалии)⁵⁰.

Принцип разделения властей предполагает, что каждая ветвь власти обладает определенной **самостоятельностью, независимостью**. Она не производна и не подчинена другим. Независимость уполномоченного по правам человека часто декларируется в законодательстве (ч. 1 ст. 2 ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ»⁵¹), но не обеспечивается в реальной практике.

Уполномоченный по правам человека должен иметь организационную независимость от иных ветвей государственной власти. Не парламент, а народ непосредственно должен делегировать ему властные полномочия. Из этого следует, что уполномоченный по правам человека должен избираться гражданами страны на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Право выдвигать кандидатуры на данный пост должно быть у самих граждан (определенного их числа) у общественных объединений, в первую очередь, правозащитных. Дальше всего по этому пути прошли законодатели Санкт-Петербурга. В их законе «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (с изменениями от 11 сентября 1998 года) действующие в Санкт-Петербурге общественные объединения получили право предлагать Законодательному Собранию кандидатуру на должность Уполномоченного (ст. 4).

В большинстве стран мира и в России назначение уполномоченного по правам человека осуществляется представительным органом⁵². Это превращает уполномоченного по правам человека в контрольный орган парламента. Возможность осуществлять уполномоченным декларированные задачи ограничивается, в этом случае, степенью демократизма партии большинства представительного органа. Поэтому не удивительным является факт, что Государственная Дума отстранила от должности уполномоченного по правам человека известного правозащитника С.А. Ковалева за его слишком активную деятельность по защите прав российских граждан⁵³.

Превратить уполномоченного по правам человека в послушное звено механизма власти управленческих групп удастся путем закрепления права выдвигать кандидатуру на эту должность руководителю администрации (главе) региона или другим должностным лицам государственного аппарата. Есть примеры прямого назначения уполномоченного по правам человека главой администрации региона. Это имело место в Иркутской области, в Санкт-Петербурге и Ленинградской области⁵⁴. Таким образом, на должность уполномоченного по правам человека удается поставить лиц далеких от правозащитного движения. Защищать людей от государства, его органов поручается проверенным представителям аппарата этого государства: бывшим прокурорам, работникам милиции, руководителям иных административных и партийных органов КПСС. Например, первым уполномоченным по правам человека в Архангельской области был назначен бывший заместитель главы администрации области, бывший руководитель его аппарата⁵⁵. В Республике Татарстан уполномоченным по правам человека стал бывший прокурор, который сформировал свой аппарат из бывших работников Министерства внутренних дел⁵⁶. Уполномоченным по правам человека в Красноярском крае был избран бывший заместитель главы администрации Октябрьского района Красноярска, ранее работавший заместителем начальника городского управления внутренних дел, заведующим отделом административных органов крайкома КПСС⁵⁷.

Чуждые государственному аппарату люди на должности уполномоченного долго не задерживаются. Как уже отмечалось, Государственная Дума РФ отрешила от должности уполномоченного по правам человека видного правозащитника Ковалева С.А. через 14 месяцев после назначения на эту должность⁵⁸.

Для того чтобы должность уполномоченного по правам человека занимали только проверенные на аппаратной работе люди, закон об уполномоченном может вводить специальные цензы для кандидатов на эту должность: наличие определенного стажа работы в государственном аппарате, юридическое образование, которое в советский период могли получить только проверенные партийным аппаратом люди⁵⁹.

Выбранные таким образом уполномоченные по правам человека не только не представляют правозащитного движения страны и региона, но и находятся в постоянной конфронтации с ним⁶⁰. Они пытаются взять под свой контроль правозащитные организации, сделать их более безопасными для государственного аппарата.

Отчет о своей деятельности уполномоченный по правам человека должен делать так же, в первую очередь, перед населением. В парламент и другие государственные органы следует направлять доклад о состоянии соблюдения прав человека в стране с предложениями по совершенствованию работы государственных органов.

⁴⁹ Ст. 10 Закона Санкт-Петербурга «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года с изменениями от 11 сентября 1998 года.

⁵⁰ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 119.

⁵¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

⁵² Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 116-122.

⁵³ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 3-4.

⁵⁴ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 71, 120.

⁵⁵ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 107.

⁵⁶ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 94.

⁵⁷ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 104.

⁵⁸ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 7.

⁵⁹ Защита прав человека на Кавказе: позиция ученых и правозащитников. СПб., Норма. 2001. С. 93.

⁶⁰ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 115.

Финансовая самостоятельность уполномоченного по правам человека может быть достигнута закреплением в конституционном законе нормативного размера его бюджетного финансирования с лишением парламента права уменьшать установленные в законе нормы в каждом следующем финансовом году. В условиях инфляции, размеры финансирования института уполномоченного должны быть ежегодно индексируемыми.

Для эффективного выполнения возложенных на уполномоченного по правам человека функций ему нужен свой аппарат служащих, технические средства, помещение.

Уполномоченный может быть лишен декларируемой в законе самостоятельности в силу его материальной, финансовой и организационной зависимости от иных органов государственной власти⁶¹. Представительный орган может по своему усмотрению определять размеры аппарата уполномоченного, выделять или не выделять финансовые средства на его деятельность. Глава администрации региона может решать вопрос с выделением помещения и техническом обеспечении уполномоченного. Так проект закона об уполномоченном по правам человека в Архангельской области предусматривал финансовое, информационное и техническое обеспечение аппарата уполномоченного через департаменты и управление делами областной администрации⁶².

В случаях, если уполномоченный по правам человека назначается представительным органом, большую степень независимости обеспечит ему длительный срок пребывания на должности и возможность ни чем не ограниченного переназначения. Назначение или выборы уполномоченного по правам человека на короткий срок и невозможность занимать эту должность более двух сроков подряд делают его позицию неустойчивой, заставляют все время учитывать политическую конъюнктуру в стране. Даже в Киргизии уполномоченный по правам человека назначается на 7 лет.

Для реализации поставленных перед уполномоченным по правам человека задач его следует наделить определенными **властными полномочиями**. Он должен иметь возможность получать необходимую ему информацию. В ряде стран мира, омбудсман наделен правом требовать от государственных органов предоставлять ему любую, даже секретную информацию⁶³. За уклонение от предоставления такой информации или искажение ее вводится уголовная ответственность⁶⁴. Уполномоченный по правам человека в европейских странах имеет право присутствовать на заседаниях подконтрольных ему органов, лично посещать любые учреждения публичной администрации⁶⁵.

Управленческие группы стремятся превратить уполномоченного в просителя. Его лишают возможности получать информацию о деятельности государственных органов. Например, он может лишаться права знакомиться с уголовными, гражданскими делами, делами об административных правонарушениях⁶⁶. Закрепление прав уполномоченного на получение информации от органов власти государства (муниципалитета) не подкрепляется установлением ответственности должностных лиц за отказ выдать эту информацию или за искажение представленных сведений. Органы власти могут уклоняться от сотрудничества с уполномоченным по правам человека⁶⁷.

Уполномоченного по правам человека могут лишать возможности проводить самостоятельные проверки фактов, указанных в поданных ему жалобах. Он не может самостоятельно обратиться с иском в суд, поддержать обвинение по уголовным и административным делам.

Предоставление уполномоченному по правам человека возможности обращаться в различные государственные органы часто не дополняется установлением эффективной ответственности должностных лиц за пренебрежение данными обращениями. Для сравнения, в Испании, Великобритании и Австралии предусмотрена уголовная ответственность за игнорирование, обструкцию деятельности омбудсмена⁶⁸.

В условиях подконтрольности средств массовой информации властным структурам, уполномоченный по правам человека не может даже обратиться к населению с какими-либо призывами или сообщить ему какую-либо информацию.

Чем больше нарушений прав человека в стране, тем большим должен быть аппарат уполномоченного по правам человека. В некоторых странах мира (Швеция, Норвегия, Финляндия) назначается несколько омбудсманов для защиты прав человека в разных сферах государственной деятельности. Обычно выделяют уполномоченного, контролирующего соблюдение прав человека в армии, следящего за деятельностью государственных органов (в том числе надзор за судами, прокуратурой, милицией), государственных учреждений (администрацией мест лишения свободы) и органов местного самоуправления. Особой защиты требуют права детей, беженцев, право на свободное получение информации. В Швеции есть омбудсман по делам экономической свободы. Коллегия народной правозащиты в Австрии состоящая из трех человек⁶⁹. В Литве назначается пять омбудсманов⁷⁰. В Норвегии формируется Комитет омбудсмана из семи членов, избираемых Стортингом. Специализация уполномоченных на деятельность в определенных сферах жизни находит поддержку в отечественной литературе⁷¹.

⁶¹ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 94-95.

⁶² Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 108.

⁶³ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 119-120.

⁶⁴ Бутусова Н.В. Конституционно-правовой институт уполномоченного по правам человека в РФ: опыт, проблемы, перспективы // Журнал российского права. 1999. № 7-8. С. 17.

⁶⁵ Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С.590.

⁶⁶ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 108.

⁶⁷ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 138.

⁶⁸ Хаманева Н.Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в РФ и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 28.

⁶⁹ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазных государствах // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 117.

⁷⁰ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 142-143.

⁷¹ Хаманева Н.Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в РФ и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 24, 29-30.

В современной России продолжают доминировать черты общества восточного типа, где отдельная личность не рассматривается в массовом сознании как значительная ценность. Провозглашенные в Конституции РФ 1993 года права человека остаются декларацией, не подкрепленной необходимыми гарантиями. Это подтверждается тем, что в большей части регионов страны не введен институт уполномоченного по правам человека. Региональные управленческие группы воспротивились закреплению в федеральном конституционном законе «Об уполномоченном по правам человека в РФ» нормы, обязывающей их создать такой институт в каждом субъекте Федерации⁷². Названный закон (ч. 1 ст. 5) лишь управомочивает их на введение такого института.

Очевидно, что управленческие группы не заинтересованы в появлении независимого органа, который бы осуществлял контроль за их деятельностью. Поэтому в большинстве регионов России не принят закон о региональном уполномоченном по правам человека. Там где он принят, происходит волокита с назначением на эту должность. Примером является Санкт-Петербург, Тюменская область, Ханты-Мансийский и Ямало-Ненецкий автономный округ. Оправданием является отсутствие финансовых средств, нежелание еще больше раздувать управленческий аппарат. Например, в Архангельской области, руководство региона пыталось доказать населению, что комиссия по правам человека при губернаторе гораздо лучше справляется с обязанностями по защите прав человека, чем это мог бы делать уполномоченный по правам человека. При этом активно использовались популистские приемы. В печати доказывали, что лучше отдать заработную плату уполномоченного инвалиду воину-афганцу⁷³. Ряд руководителей регионов не возражают против введения института уполномоченного по правам человека, но дальше слов дело не идет⁷⁴.

В стране имеются факты движения в обратную сторону по свертыванию механизмов защиты прав человека. В Архангельской области, после того как стало ясно, что поставить на должность уполномоченного по правам человека удобное для управленческих групп региона лицо не удастся, представительный орган ликвидировал должность и аппарат уполномоченного по правам человека и приостановил действие закона об уполномоченном по правам человека⁷⁵.

Смело вводят должность уполномоченного по правам человека в регионах, где управленческие группы консолидированы, а гражданское общество не развито. Лицо, назначенное на эту должность, является членом команды главы региона и не использует свои полномочия во вред интересам доминирующей управленческой группы. От имени управленческой элиты такой уполномоченный осуществляет контроль за должностными лицами низшего и среднего уровня аппарата управления, пресекает откровенный произвол, творимый чиновниками этого звена, поднимает авторитет главы региона как справедливого защитника «бедных и слабых». Уполномоченный по правам человека здесь используется как «клапан для спуска пара», для снижения недовольства общества правящей группой. Он поддерживает веру людей, что плохим является не господство бюрократии, а отдельные чиновники, которых может покарать вождь, заботящийся о своем народе.

В ряде регионов России, главы субъектов Федерации пытаются использовать уполномоченного по правам человека для контроля над федеральными правоохранительными структурами, которые им прямо не подчинены.

Уполномоченный по правам человека, представляющий общество, будут стремиться подталкивать это общество к самостоятельной и организованной защите своих прав через разного рода общественные правозащитные движения и организации. Уполномоченный по правам человека представляющий государственный аппарат будет стремиться подавлять инициативу населения, поддерживать патерналистическую и вождистскую веру в то, что государственный аппарат способен самосовершенствоваться и без участия общественности исправлять свои недостатки.

Уполномоченный по правам человека, избранный населением в первую очередь будет заботиться о защите личных и политических прав граждан, которые позволят им самостоятельно решать свои проблемы. Представитель аппарата будет ходатайствовать о выделении бесправному населению отдельных социальных «подачек», которые делают его еще более зависимым от государства.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод, что последовательное проведение в жизнь принципа разделения властей обеспечивает формирование наиболее демократической модели института уполномоченного по правам человека. Конечно, управленческие группы, не заинтересованные в развитии общественного контроля сделают все возможное для того, чтобы встроить институт омбудсмана в механизм собственной власти.

Подпись

22 апреля 2002 года

⁷² Защита прав человека на Кавказе: позиция ученых и правозащитников. СПб., Норма. 2001. С. 89.

⁷³ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 66, 68.

⁷⁴ Защита прав человека на Кавказе: позиция ученых и правозащитников. СПб., Норма. 2001. С. 91, 95-96.

⁷⁵ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 67.

16. 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.

С. 115

Последовательное проведение в жизнь принципов разделения властей и народного суверенитета выводит нас на необходимость выделения особой, самостоятельной контрольной ветви государственной власти, частью которой может быть уполномоченный по правам человека (далее Уполномоченный или омбудсман). В этом случае, омбудсман должен получать свои полномочия не от иных органов государственной власти, а от народа и перед ним отчитываться за результаты своей деятельности. Объектом его контроля становятся все органы государственной власти и их должностные лица. Независимое положение Уполномоченного позволило бы ему беспристрастно осуществлять контроль за реализацией конституционных норм, в соответствии с которыми государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ 1993 года), эти права и свободы должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваться правосудием (ст. 18 Конституции РФ 1993 года). Такое положение омбудсмана не типично для мировой практики. Чаще всего, он является представителем парламента.

К сожалению, очень часто, в России западные государственные институты рассматриваются как идеальные, и у людей не возникает даже мысли, что можно сконструировать и предложить обществу что-то более демократичное⁷⁶. У нас еще нет понимания того, что в странах, только идущих к демократии, необходимо выстраивать более мощные барьеры против произвола бюрократии, которые в развитых странах мира не нужны, в силу наличия в них закрепившихся демократических традиций, подконтрольности управленцев гражданскому обществу⁷⁷.

Исследователи, изучающие конституционное право, отмечают, что в мире делаются только первые шаги к обособлению контрольной

С. 116

ветви власти, в том числе института уполномоченного по правам человека, от законодательной и исполнительной власти⁷⁸. Иногда принцип независимости уполномоченного по правам человека декларируется в законодательстве. Необходимость независимости омбудсмана провозглашается в законе о европейском омбудсмане (Statute of the European Ombudsman от 9 марта 1994 года). Ч. 1 ст. 2 Федерального конституционного закона "«Об уполномоченном по правам человека в РФ»"⁷⁹ закрепляет независимость и не подотчетность уполномоченного по правам человека каким-либо органам и должностным лицам. Ч. 2 ст. 2 названного Закона декларирует, что Уполномоченный, как судья, в своей деятельности руководствуется только законом и нормами международного права. Ничего не говорится о руководящей роли парламента в присяге Уполномоченного по правам человека в России (ч. 1 ст. 9 названного закона). Норма о независимости Уполномоченного переносится в региональные законодательные акты. Ст. 3 Закона Пермской области «Об уполномоченном по правам человека в Пермской области» от 24 ноября 2000 года гласит: «Уполномоченный осуществляет свою деятельность самостоятельно и неподотчетен каким-либо государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам. Вмешательство в деятельность Уполномоченного, которую он осуществляет в пределах своей компетенции, не допускается».

Понятно, что представителям иных ветвей государственной власти не хочется выпускать из своих рук один из инструментов контроля, коим является уполномоченный по правам человека. Кроме того, они не заинтересованы в возникновении института, способного контролировать их собственную работу. Для теоретического обоснования подчинения Уполномоченного какой-то ветви власти используется догматический взгляд на принцип разделения властей. Утверждается, что их непременно должно быть три: законодательная, исполнительная и судебная. То, что политическая практика различных стран мира давно отказалась от этого примитивного подхода, не учитывается.

В этой статье делается попытка обобщить те способы и приемы, с помощью которых разные группы управленцев пытаются встроить институт уполномоченного по правам человека в механизм собственной власти.

1. Уполномоченный по правам человека как парламентский орган

Обычно, в современной практике демократических стран, от имени суверенного народа действует парламент, который пытается сделать уполномоченного по правам человека орудием парламентского контроля за деятельностью органов исполнительной и судебной власти государства, а также за работой органов местного самоуправления⁸⁰.

С. 117

⁷⁶ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 4.

⁷⁷ Riggs F.W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston, 1964. P. 222.

⁷⁸ Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения. М.: Артикул. 1997. С.309-316.

⁷⁹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

⁸⁰ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазном государстве // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 116.

Поскольку действительный суверенитет народа остается юридической фикцией, то парламентский уполномоченный по правам человека рассматривается как достаточно демократический институт.

В ряде стран омбудсман прямо рассматривается как парламентский уполномоченный по правам человека. К ним относятся: Германия (Уполномоченный Бундестага по делам армии), Израиль (Закон о генеральном цензоре с дополнениями 1971 года), Новая Зеландия (Закон о парламентском уполномоченном для расследований 1976 года), Узбекистан (Закон Республики Узбекистан «Об Уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)» от 24 апреля 1997 года) и т.д. Согласно закону Санкт-Петербурга «Об уполномоченном в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года Уполномоченный и его аппарат являются структурными подразделениями Законодательного Собрания Санкт-Петербурга (ст. 1). Принцип независимости Уполномоченного здесь даже не провозглашается.

Как уже отмечалось, иногда, закон признает независимость и не подотчетность уполномоченного по правам человека парламенту, но на деле это остается декларацией, не подкрепленной реальными гарантиями, в том числе правовыми. Ст. 2 Закона Республики Узбекистан «Об Уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)» содержит внутреннее противоречие. С одной стороны, она объявляет, что Уполномоченный является самостоятельным и независимым, а с другой, указывает на подотчетность его парламенту.

Очевидная зависимость уполномоченного по правам человека от парламента возникает при его назначении (выборах) на должность представительным органом. Народ не только лишается права выбора своего представителя на должность уполномоченного по правам человека, но не допускается даже к выдвижению кандидатур на эту должность (ст. 7 ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ»). Таким образом, уполномоченный по правам человека становится не представителем народа, а представителем его представителей. Народ, как это часто бывает, объявляется в конституции суверенным (ст. 3 Конституции РФ 1993 года) и имеющим неограниченные правоспособности, но, как малое дитя или психически не здоровый субъект, не способный отдавать отчет в своих действиях, ограничивается в своей дееспособности. Все права от его имени берутся реализовать его законные представители.

Иногда уполномоченный по правам человека избирается парламентом из числа его депутатов (Ст. 5 Закона Республики Узбекистан «Об уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)»).

Такое положение с выборами уполномоченного по правам человека приводит к тому, что лицо, исполняющее данную должность, не

С. 118

представляет правозащитные организации страны (региона). Более того, как представитель государства, он может входить в конфликт с представителями общественного правозащитного движения, как это имело место в Архангельской области⁸¹.

В некоторых регионах России рядовые граждане допускаются к выборам уполномоченного по правам человека. Ст. 4 Закона Санкт-Петербурга «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (с изменениями от 11 сентября 1998 года) предоставляет право, действующим в Санкт-Петербурге общественным объединениям, предлагать Законодательному Собранию кандидатуру на должность Уполномоченного по правам человека. Такое же право имеет общественность Калининградской области⁸². По закону Тюменской области назначение Уполномоченного по правам человека происходит в несколько этапов. На первом этапе любые физические и юридические лица имеют право вносить предложения в Тюменскую областную Думу по кандидатуре Уполномоченного по правам человека. Эти предложения должны быть рассмотрены на заседании постоянной комиссии областной Думы по общему законодательству. Председатель областной Думы должен довести до сведения депутатов мнение общественности, выраженное в средствах массовой информации, в заявлениях и обращениях граждан, общественных объединений, поступивших в Думу. На втором этапе депутаты областной Думы и Губернатор области вносят свои представления в областную Думу о кандидатах на должность Уполномоченного по правам человека. Назначение на должность Уполномоченного производится Думой большинством голосов (ст. 6 Закона Тюменской области «Об уполномоченном по правам человека в Тюменской области» от 27 октября 1998 года)⁸³.

Некоторые положения законов могут способствовать избранию на должность уполномоченного по правам человека совершенно пассивное лицо, которое устраивает все политические силы в парламенте. Сюда относятся нормы, закрепляющие выдвижение кандидата на должность

⁸¹ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 115.

⁸² Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 91.

⁸³ Законы Тюменской области (1994- 1998 гг.) Т. 1. Тюмень. 1999. С. 284-292.

уполномоченного по правам человека двумя третями голосов депутатов парламента, а так же нормы, в соответствии с которыми, уполномоченный по правам человека назначается на должность

С. 119

при поддержке его абсолютным большинством голосов депутатов парламента (3/5 голосов депутатов Пленума Конгресса в Испании) или при полном единогласии.

Нестабильность положения уполномоченного по правам человека и зависимость его от политической конъюнктуры в стране обеспечивается незначительным сроком, на который он назначается (выбирается) на должность. Во многих странах омбудсмен назначается на должность на срок работы парламента. Новый парламента назначает нового уполномоченного по правам человека (Новая Зеландия, Узбекистан, Швеция). Большую независимость уполномоченному дает избрание его на длительный срок, превышающий срок работы парламента одного созыва (в канадской провинции Нью-Брансуик Уполномоченный назначается на 10 лет).

В целях недопущения установления диктатур в мировой практике сложилось правило, в соответствии с которым лицо не может замещать должность главы государства более двух сроков подряд. В некоторых странах это правило использовали для поддержания зависимого состояния уполномоченного по правам человека от тех лиц, кого он должен контролировать. Человек, который знает, что по истечении, например, четырех лет он потеряет свою должность уполномоченного по правам человека и, вынужден будет искать другое место в аппарате государственного управления, будет стараться не ссориться с лицами, входящими в этот аппарат.

Зависимое положение уполномоченного по правам человека от представительного органа определяется тем, что он ежегодно должен отчитываться о своей деятельности перед парламентом или даже перед одним из комитетов парламента. Парламент может признать деятельность уполномоченного не удовлетворительной и отрешить его от должности. Например, Государственная Дума РФ отстранила от должности уполномоченного по правам человека известного во всем мире правозащитника С.А. Ковалева через 14 месяцев после назначения его на эту должность в связи с тем, что депутатам не понравилась его позиция по защите прав человека в Чечне⁸⁴.

Уполномоченный по правам человека, как правило, находится в финансовой зависимости от представительного органа. Последний ежегодно утверждает размер бюджетных расходов на содержание института уполномоченного и ни что ему не мешает увеличить или сократить эти расходы в зависимости от удовлетворенности работой правозащитника. Закон Республики Башкортостан об Уполномоченном

С. 120

по правам человека вообще не оговорил порядок его финансирования⁸⁵. Это делает финансовое положение Уполномоченного неопределенным и нестабильным.

Парламент и издаваемые им законы, как правило, не подпадают под контроль уполномоченного по правам человека. Хотя, иногда, уполномоченный по правам человека наделяется правом обращения в суд по поводу не конституционности каких-то законов, принятых представительным органом.

В ряде стран (Франция, Великобритания) омбудсман лишен возможности непосредственной работы с гражданами. Человек может обратиться к нему с жалобой только через члена парламента⁸⁶.

2. Встраивание института уполномоченного по правам человека в механизм власти главы государства (региона)

В странах с неразвитым гражданским обществом глава государства (региона) находит средства подчинить себе представительные органы власти. В этом случае он не противится введению классического, для сегодняшней практики, института уполномоченного по правам человека, выбираемого или назначаемого представительным органом. Часто, он оставляет за собой право предлагать представителю органа кандидата на эту должность. В Архангельской области, при не до конца выясненных обстоятельствах, из текста закона об уполномоченном по правам человека выпала фраза о том, что кандидата на должность уполномоченного могут предлагать постоянные комиссии депутатов областного Собрания. В опубликованном в газете тексте закона единственным субъектом, получившим право выдвигать кандидатуру на пост уполномоченного по правам человека, оставался губернатор области⁸⁷. В Республике Татарстан правом выдвижения кандидата на должность уполномоченного по правам человека обладает только Президент Республики и Председатель Государственного Совета Республики. В Свердловской области это право осуществляется совместно губернатором области и председателем областного суда.

С. 121

⁸⁴ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 7.

⁸⁵ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 95.

⁸⁶ Хаманева Н.Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в РФ и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 24.

⁸⁷ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 110.

В регионах России, где главы исполнительной ветви власти не уверены в своих возможностях осуществлять контроль над представительными органами, принимаются меры по недопущению создания института уполномоченного по правам человека. Не смотря на то, что Конституция РФ 1993 года закрепила положение в соответствии с которым, человек его права и свободы объявлены высшей ценностью (ст. 2), в большинстве субъектов Российской Федерации все еще не приняты законы об уполномоченном по правам человека или не произведено назначение на эту должность. Более того, руководство субъектов Федерации воспротивилось утверждению в Федеральном конституционном законе «Об уполномоченном по правам человека в РФ» нормы об обязательном введении этой должности в регионах⁸⁸. Ст. 5 этого закона закрепляет только право субъекта Федерации учреждать у себя должность Уполномоченного по правам человека⁸⁹.

В некоторых регионах России закон об уполномоченном по правам человека принят, но управленческие группы не могут договориться о том, кто бы мог исполнять эту должность без ущерба для них. Вакантной остается должность уполномоченного по правам человека в Санкт-Петербурге, Тюменской области, Ханты-Мансийском округе. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации был назначен через два года после принятия соответствующего конституционного закона⁹⁰. Иногда препятствием для избрания уполномоченного по правам человека становится норма закона, устанавливающая, что представительный орган принимает решение о назначении лица на должность уполномоченного по правам человека двумя третями голосов. В Красноярском крае при таком порядке назначения ни один кандидат не мог пройти на обозначенную должность, и место уполномоченного оставалось долгое время вакантным⁹¹.

В стране появились факты попятного движения в области защиты прав человека. В Архангельской области, после того как стало ясно, что поставить на должность уполномоченного по правам человека удобное для управленческих групп региона лицо не удастся, представительный

С. 121

орган ликвидировал должность и аппарат уполномоченного по правам человека и приостановил действие закона об уполномоченном по правам человека⁹².

Глава исполнительной власти (глава государства) может придерживаться наступательной политики и, введя должность уполномоченного по правам человека, сам назначить удобное ему лицо для исполнения этой функции. Впервые омбудсман появился в Швеции как представитель короля. Президент РФ так же создал при себе должность уполномоченного по правам человека и Комиссию по правам человека (Указ Президента РФ № 1798 от 1 ноября 1993 года). Эта Комиссия сыграла свое положительное значение для легитимации власти Президента РФ, только что совершившего государственный переворот и разогнавшего парламент. В 1996 году Президент РФ рекомендовал всем органам государственной власти в субъектах Федерации образовать комиссии по правам человека (Указ Президента РФ № 864 от 13 июня 1996 года «О некоторых мерах государственной поддержки правозащитного движения в РФ»). Эти комиссии были созданы при главах администрации субъектов Федерации. Уполномоченные по правам человека были созданы при главах администрации в Санкт-Петербурге, Ленинградской и Иркутской области⁹³. Губернаторы назначают уполномоченных по правам человека в ряде штатов США.

Уполномоченный по правам человека, представляющий главу исполнительной ветви власти может использоваться им для контроля за подчиненными. В современной России главы регионов пытаются использовать уполномоченных по правам человека для оказания воздействия на федеральные структуры, которые им прямо не подчинены (прокуратуру, суды, иные правоохранительные органы, учреждения, в которых содержатся лица, отбывающие наказание в виде лишения свободы), на органы местного самоуправления, которые по Конституции объявляются независимыми от органов государственной власти (ст. 12 Конституции РФ 1993 года).

Уполномоченный по правам человека, подконтрольный главе исполнительной ветви власти, может создавать ему славу защитника народа от произвола чиновничества, распространять миф «о добром царе и плохих боярах».

С. 123

В странах, где право имеет второстепенное значение, а поведение должностных лиц определяется их личными связями и убеждениями, очень важным является то, кто займет должность уполномоченного по правам человека. Управленческие группы стремятся поставить на эту должность

⁸⁸ Сунгуров А. Северный Кавказ в условиях политической модернизации: опыт развития нового правового института // Защита прав человека на Кавказе: позиция ученых и правозащитников. СПб., Норма. 2001. С. 89.

⁸⁹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

⁹⁰ Готова ли Россия принять институт омбудсмана? // Адвокат. 1999. № 12. С. 7.

⁹¹ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 102-103.

⁹² Сунгуров А. Комиссии по правам человека при главах администраций: опыт пяти лет // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 67.

⁹³ Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 71, 120.

своего представителя, проверенного на аппаратной работе, имеющего твердые этактистские убеждения. Например, первым уполномоченным по правам человека в Архангельской области был назначен бывший заместитель главы администрации области, бывший руководитель его аппарата⁹⁴. В Республике Татарстан уполномоченным по правам человека стал бывший прокурор, который сформировал свой аппарат из бывших работников Министерства внутренних дел⁹⁵. Уполномоченным по правам человека в Красноярском крае был избран бывший заместитель главы администрации Октябрьского района Красноярска, ранее работавший заместителем начальника городского управления внутренних дел, заведующим отделом административных органов крайкома КПСС⁹⁶.

Таким образом, для защиты прав человека ставятся люди, от которых обычно надо защищать эти права. Возникает ситуация аналогичная той, что в басне И.А. Крылова. Лису ставят охранять курятник.

Принимаются меры к тому, чтобы на должность уполномоченного по правам человека не попал настоящий представитель общества или негосударственных правозащитных организаций. Чуждые государственному аппарату люди на должности уполномоченного по правам человека долго не задерживаются. Государственная Дума РФ отредила от должности уполномоченного по правам человека видного правозащитника Ковалева С.А. через 14 месяцев после назначения на эту должность⁹⁷.

Для того чтобы должность уполномоченного по правам человека занимали только проверенные на аппаратной работе люди, закон об уполномоченном может вводить специальные цензы для кандидатов

С. 124

на эту должность: наличие определенного стажа работы в государственном аппарате, юридическое образование, высокий возрастной ценз⁹⁸.

Уполномоченный по правам человека может находиться в материальной зависимости от главы исполнительной ветви власти⁹⁹. Так проект закона об уполномоченном по правам человека в Архангельской области предусматривал финансовое, информационное и техническое обеспечение аппарата уполномоченного через департаменты и управление делами областной администрации¹⁰⁰.

Уполномоченный по правам человека, представляющий не население, а управленческие группы не принимает меры к организации самого населения для коллективной защиты своих прав через общественные движения, партии, профсоюзы. Он поддерживает веру людей в способность патерналистического государства позаботиться о своих подданных. Первейшим объектом его защиты становятся не личные и политические права граждан, а их социальные права. В восточных странах такая политика навязывается уполномоченному по правам человека не только «сверху», но и «снизу». Здесь люди не склонны ценить демократические свободы, политически пассивны и требуют от государства лишь социальной поддержки.

3. Ограничение прав уполномоченного по правам человека

Если управленческие группы не способны полностью встроить институт уполномоченного по правам человека в механизм собственной власти, то они добиваются ограничения его прав.

Омбудсман может лишаться реальной возможности собирать необходимую ему информацию о нарушении прав человека государственными (муниципальными) органами и должностными лицами. Закон может не предусматривать права уполномоченного проводить собственное расследование фактов плохого управления (enquiries cases of maladministration), которое имеют омбудсмены европейских стран. В других случаях, это право может быть существенно ограничено. В российском законодательстве вместо слова «расследование» фактов правонарушений, применяется термин «проверка» (ст. 23 Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в РФ»).

С. 125

⁹⁴ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 107.

⁹⁵ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 94.

⁹⁶ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 104.

⁹⁷ Готова ли Россия принять институт омбудсмена? // Адвокат. 1999. № 12. С. 7.

⁹⁸ Сунгуров А. Развитие института Уполномоченного на Северном Кавказе // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 164.

⁹⁹ Сунгуров А. Появление новых региональных Уполномоченных по правам человека: варианты Республики Татарстан и Красноярского края // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 94-95.

¹⁰⁰ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 108.

Уполномоченные регионов России могут лишаться права знакомиться с уголовными и гражданскими делами, делами об административных правонарушениях¹⁰¹, могут лишаться права посещать места лишения свободы¹⁰². В некоторых региональных законах не предусмотрено право Уполномоченного назначать экспертизы по тем или иным вопросам¹⁰³. Во всех законах на территории России уполномоченный по правам человека может требовать от должностных лиц лишь объяснений по тем или иным вопросам. Для сравнения, омбудсман некоторых штатов США может требовать от должностных лиц дачи показаний под присягой, за нарушение которой следует уголовная ответственность.

Работа Уполномоченного по поиску нужной информации в России затрудняется отсутствием должного учета в работе государственных и муниципальных органов.

Право уполномоченного по правам человека требовать какую-то информацию от должностных лиц может не подкрепляться обязанностью должностных лиц выдавать такую информацию. Может не предусматриваться ответственность должностных лиц за отказ от выдачи требуемой информации или искажение ее. Предполагаемая в российских законах дисциплинарная ответственность должностных лиц за не выполнение своих обязанностей перед уполномоченным по правам человека часто не применяется на практике. В России отсутствует уголовная ответственность за умышленное не исполнение должностным лицом закона, при отсутствии у виновного корыстной или иной личной заинтересованности. В США, за отказ должностного лица содействовать омбудсману налагается штраф до 1 тысячи долларов. Уполномоченный по правам человека в Республике Татарстан внес в парламент законопроект «Об административной ответственности за воспрепятствование деятельности Уполномоченного по правам человека в Республике Татарстан»¹⁰⁴.

При невозможности обязать должностных лиц выдавать требуемую информацию, уполномоченный по правам человека пополняет огромную

С. 126

армию просителей, чьи права реализуются только при благорасположении к ним должностных лиц, владеющих нужной информацией.

Уполномоченного по правам человека могут лишать возможности выступать с законодательными инициативами. Такое право в России предоставлено, например, уполномоченному по правам человека Республики Татарстан, но отсутствует у уполномоченного по правам человека России и других регионов. В этих условиях омбудсман может реализовать свои задачи по закреплению прав граждан в законах только при поддержке его субъектами, которые наделены правом законодательной инициативы, т.е. главы исполнительной власти, депутатов представительного органа.

Закон может ограничивать формы реагирования омбудсмана на нарушения прав человека. Так Уполномоченный Олий Мажлиса по правам человека Узбекистана может только рекомендовать правонарушителю восстановить нарушенные права человека (ст. 15 Закона Республики Узбекистан «Об уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)» от 24 апреля 1997 года).

В условиях безответственности должностных лиц государственных и муниципальных органов уполномоченный по правам человека не может эффективно выполнять свои задачи. Чиновники могут не реагировать на требования омбудсмана или отделываться отписками. Органы власти ряда регионов России прямо отказываются сотрудничать с уполномоченными по правам человека¹⁰⁵.

В Испании, Великобритании и Австралии предусмотрена уголовная ответственность за игнорирование, обструкцию деятельности омбудсмана¹⁰⁶.

Значительно ослабить усилия уполномоченного по восстановлению прав человека можно путем отказа ему в праве непосредственно обращаться в суд с гражданским, административным и уголовным иском. В России возбудить уголовное или административное преследование должностного лица могут только специальные правоохранительные органы. Если они сами нарушают права человека, то уполномоченный не может привлечь их к уголовной или административной ответственности.

¹⁰¹ Барандова Т. Уполномоченный по правам человека в Архангельской области: политические ошибки правозащитного эксперимента (1997-1998) // Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 108; Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 94.

¹⁰² Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 62.

¹⁰³ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 81.

¹⁰⁴ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 103.

¹⁰⁵ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 79; Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 138.

¹⁰⁶ Хаманева Н.Ю. Специфика правового статуса уполномоченного по правам человека в РФ и проблемы законодательного регулирования его деятельности // Государство и право. 1997. № 9. С. 28.

Единственной возможностью является направление жалобы на должностное лицо правоохранительного органа его вышестоящему начальнику.

С. 127

В России, как правило, уделяется мало внимания урегулированию в законах процедуры деятельности органов государственной власти. Это позволяет реально сильным управленческим группам по своему усмотрению реализовать материальные нормы права или игнорировать их вообще. Например, закон «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге» от 17 декабря 1997 года (с изменениями от 11 сентября 1998 года) уделяет очень мало внимания процедурам работы уполномоченного по правам человека. Это в значительной степени затруднит его деятельность по исполнению поставленных перед ним задач.

Ограничить возможности института уполномоченного по правам человека осуществлять поставленные перед ним задачи можно за счет минимализации размеров его аппарата. Например, в Республике Башкортостан с 4-х миллионным населением Уполномоченный по правам человека имеет в штате 4 сотрудника¹⁰⁷. В этих условиях уполномоченный «утонет» в массе жалоб, не сможет должным образом на них реагировать и быстро потеряет свой авторитет у населения. Для сравнения, следует иметь в виду, что в ряде стран созданы коллегии уполномоченных по правам человека (Австрия, Литва) или назначается несколько самостоятельно действующих уполномоченных, работающих в разных сферах или по защите разных видов прав¹⁰⁸.

Властные группы Украины пытались блокировать работу Уполномоченного Верховной Рады по правам человека, не давая ей помещения, отказываясь выделять денежные средства¹⁰⁹.

Большой перечень субъектов, которые подпадают под контроль уполномоченного по правам человека, казалось бы, указывают на широту его полномочий. Так Уполномоченный Олий Мажлиса Узбекистана осуществляет контроль за соблюдением прав человека не только органами государства, но и гражданами, предприятиями, учреждениями, организациями, общественными объединениями (ст. 1 Закона Республики Узбекистан «Об уполномоченном Олий Мажлиса по правам человека (омбудсмане)»). Но это только распыляет его силы и делает очень слабым. Кроме того, осуществлять контроль за государственными органами очень трудно. поэтому уполномоченные ряда регионов России перекладываются

С. 128

на решение социальных проблем алкоголизма и наркомании, детской безнадзорности, подменяя собой иные государственные органы¹¹⁰.

Уполномоченные по правам человека в России, в отличие от стран Запада¹¹¹, не имеют такого важного инструмента воздействия на должностных лиц, как общественное мнение. Здесь, сильные управленческие группы держат под своим контролем средства массовой информации и манипулируют, с их помощью, общественным сознанием. Без согласования с руководством региона, уполномоченный по правам человека не может обратиться к гражданам, не может осуществлять правового просвещения. Кроме того, российский чиновник не смущается, если его обвиняют в коррупции или нарушении прав человека. Ни при каких условиях он добровольно не подаст в отставку.

Исполнительные органы в России не зависят от представительных. Поэтому уполномоченный по правам человека не может использовать обращение к парламенту для воздействия на должностных лиц, как это делается в странах Запада.

Выявленные приемы и средства встраивания института уполномоченного по правам человека в механизм власти различных управленческих групп необходимо учитывать при совершенствовании законодательства России и в ходе практической деятельности по распространению данного института в тех регионах, где он отсутствует.

¹⁰⁷ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 95.

¹⁰⁸ Автономов А.С. Правовое положение омбудсмана в буржуазных государствах // Советское государство и право. 1988. № 3. С. 117; Участие власти в защите прав человека: Комиссии и уполномоченные. СПб., Норма. 2001. С. 142-143.

¹⁰⁹ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 95.

¹¹⁰ Институт Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации: Перспективы развития. СПб., «Норма», 2001. С. 39, 99.

¹¹¹ Институт омбудсмана: утраченные иллюзии // Адвокат. 1999. № 12. С. 18.

17. Сравнительный анализ степени демократизма положений законов субъектов Федерации об уполномоченном по правам человека

// Комиссии и уполномоченные по правам человека: опыт российских регионов. СПб.: Норма, 2002. С. 202-224.

С. 202

Конституция России 1993 года декларирует, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2). Эта же статья возлагает на государство, а значит, на его органы и должностных лиц, обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Эта мысль уточняется в ст. 18 Конституции РФ, которая гласит, что права и свободы человека и гражданина должны определять смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления. Мировая практика, для реализации этих специфических задач, пошла по пути формирования специального института уполномоченного по правам человека (далее Уполномоченный). Этот институт создан на уровне федеральной власти и в ряде регионов России. В большом количестве регионов страны обеспечению прав и свобод человека и гражданина все еще не уделяется достаточного внимания. В них не принят даже закон об уполномоченном по правам человека. Есть надежда, что в ближайшие годы в этих регионах будут больше уделять внимания реализации конституционных норм и примут соответствующие законы об уполномоченном по правам человека.

Большое значение имеет то, какими будут эти законы. Следует использовать опыт законодательства в этой сфере тех субъектов Федерации, в которых уже действуют Уполномоченные или хотя бы приняты соответствующие законы о нем.

1. Независимость уполномоченного по правам человека

Ст. 2 и 18 Конституции РФ указывают, что обязанность обеспечивать права и свободы человека и гражданина лежит на всех органах государственной власти и местного самоуправления. Исходя из этого, уполномоченный по правам человека должен иметь достаточные возможности для осуществления надзора за соблюдением указанного требования Конституции РФ **всеми ветвями власти**. Но для этого, он

С. 203

должен быть независим от них. Такая независимость, например, предоставляется судьям. Ч. 4 ст. 1 Закона РФ «О статусе судей в РФ» гласит: «Судьи независимы».

В законах субъектов Федерации об Уполномоченном по правам человека о **независимости и не подотчетности** Уполномоченного не говорится так безапелляционно, как о независимости судей в законе «О статусе судей в РФ». Здесь независимость и не подотчетность имеет определенные ограничения. В законе Пермской области говорится о том, что Уполномоченный осуществляет свою **деятельность** самостоятельно и неподотчетен каким-либо государственным органам, органам местного самоуправления и должностным лицам» (ст. 3). Независимость может предоставляться только **«в пределах установленной компетенции»** (закон Волгоградской, Свердловской, Смоленской области, Ханты-Мансийского автономного округа), **при осуществлении своих полномочий** (закон Амурской, Архангельской, Астраханской, Самарской области, закон Республики Саха (Якутия)), **«при осуществлении своей компетенции»** (ч. 1 ст. 5 закона Республики Башкортостан, ст. 5.1. закона Республики Калмыкия). Таким образом, эти законы не закрепляют организационную и финансовую независимость Уполномоченного, что позволяет каким-то органам косвенно влиять на его поведение. Указанные положения заимствованы из Федерального конституционного закона «Об уполномоченном по правам человека в РФ» (ч. 1 ст. 2).

Ст. 3 закона Пермской области об Уполномоченном, в отличие от других законов, особо делает акцент на независимости Уполномоченного. Норма о независимости и не подотчетности помещена в особую статью, которая имеет соответствующее название «Независимость Уполномоченного».

Ряд законов замалчивает вопрос о **подотчетности** Уполномоченного перед другими органами власти (ч. 3 ст. 2 закона Свердловской области). Таким образом, такая подотчетность не исключается. В законе Тюменской области (ч. 3 ст. 2) говорится о не подотчетности Уполномоченного только должностным лицам. Он не исключает подотчетности его государственным органам.

В некоторых законах вообще умалчивается вопрос о независимости и не подотчетности Уполномоченного, что дает правовую возможность превратить его во вспомогательный орган какой-то ветви государственной власти. Закон Санкт-Петербурга 1997 года с изменениями на 11 сентября 1998 года прямо указывал, что «Уполномоченный и его аппарат являются структурными подразделениями Законодательного Собрания Санкт-Петербурга». Естественно, возможности Уполномоченного осуществлять надзор за теми органами, от которых он

С. 204

зависим и которым подотчетен, резко снижаются или вообще становятся невозможными. Между тем, Конституционный Суд РФ неоднократно признавал законы различных субъектов Федерации, которые принимаются с согласия главы региона, нарушающими конституционные права и свободы человека и гражданина.

Закон Астраханской области делает акцент на то, что Уполномоченный независим и неподотчетен только органам государственной власти Астраханской области и органам местного самоуправления. Это, конечно, верное уточнение. Закон субъекта Федерации не может ограничивать деятельность органов Федерации. Федеральное законодательство должно закрепить, исходя из принципа федеративности отношений, обязанность федеральных государственных органов не вмешиваться в работу органов субъектов Федерации, если они не нарушают федеральные законы.

Закон РФ «О статусе судей в РФ» содержит специальную статью, перечисляющую гарантии независимости судьи. В частности, в ней закрепляется запрет, под угрозой ответственности, чье бы то ни было вмешательство в деятельность по осуществлению правосудия. Некоторые законы, после закрепления независимости и не подотчетности Уполномоченного, так же содержат бланкетные статьи, указывающие **на ответственность** для тех лиц, которые будут незаконно вмешиваться в деятельность Уполномоченного с целью повлиять на его решение в интересах отдельного лица, группы лиц или государственного органа (ч. 2 ст. 5 закона Республики Башкортостан, ст. 5.2. закона Республики Калмыкия). В других законах подобные бланкетно изложенные нормы содержатся в отдельной группе статей (иногда выделенных в отдельную главу), касающихся гарантий деятельности Уполномоченного. Представленная формулировка не мешает должностным лицам и государственным органам вмешиваться в деятельность Уполномоченного якобы в интересах всего сообщества. Поэтому более приемлемо звучит общий запрет вмешательства в деятельность Уполномоченного, а равно воспрепятствование в любой форме его деятельности (ч. 4 ст. 17 закона Смоленской области).

Существующее в системе права разделение труда не позволяет в общем законе об Уполномоченном закрепить конкретные меры ответственности различных субъектов за посягательства на независимость Уполномоченного. Такая ответственность, традиционно, устанавливается в уголовном, административном, служебном, трудовом праве. Для удобства реализации закона об Уполномоченном в комментариях к нему следовало бы конкретизировать возможные меры государственной, уголовной, административной или дисциплинарной ответственности.

С. 205

которые могут наступить при различных правонарушениях, посягающих на независимость Уполномоченного по правам человека.

Независимость Уполномоченного по правам человека проявляется в том, что он в конце года составляет доклад о соблюдении прав человека и гражданина в регионе (ст. 13 и 27 закона Астраханской области). В ряде законов об Уполномоченном подчеркивается его подотчетность иным органам власти. Уполномоченный составляет доклад **о своей деятельности** по защите прав человека, т.е. **отчитывается** о проделанной работе. Согласно ч. 3 ст. 30 Закона Кемеровской области об Уполномоченном, последний, по предложению Губернатора или половины от числа избранных депутатов Совета народных депутатов Кемеровской области выступает на сессии Совета народных депутатов с информацией **о своей деятельности**. Ч. 1 ст. 29 закона Архангельской области предписывает Уполномоченному по окончании календарного года направлять доклад «о своей деятельности» в областное собрание депутатов и главе администрации области. То же самое Уполномоченному предписывается в законах Амурской области (ст. 29), Республики Башкортостан (с. 35), Республики Калмыкия (ст. 22.1.), Республики Марий Эл (ч. 1 ст. 15).

Провозглашение в законе независимости Уполномоченного, конечно, не может обеспечить такой независимости на деле. Известно, что советские законы тоже провозглашали независимость судей. Но, как отмечает В.М. Савицкий: «Демагогические заклинания о независимости судей, не имели ни какой опоры в реальной действительности, и были призваны закамуфлировать сложившуюся десятилетиями и лишь слегка подновленную систему всеобъемлющего партийного диктата» (Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1996. С.17).

2. Подчинение Уполномоченного только закону

В тесной связи с принципом независимости Уполномоченного находится принцип **подчинения его только закону**. Он подчеркивает, что Уполномоченный не подчиняется подзаконным актам, не соответствующим закону, не подчиняется каким-либо приказам, постановлениям и распоряжениям, исходящим от иных органов государства. Данное положение аналогично правовому положению судьи. Ч. 1 ст. 120 Конституции РФ гласит: «Судья независим и подчиняется только Конституции РФ и федеральному закону». Ст. 2 ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» воспринимает эту идею. За декларацией о независимости и не подотчетности Уполномоченного идет указание о его подчиненности только Конституции РФ и закону.

С. 206

В других регионах эта юридическая конструкция не применяется. В них присутствуют положения, которые, кажутся, сходными с названной конструкцией, но имеющие совершенно другой смысл. Вместо идеи о том, что Уполномоченный не подчиняется подзаконным актам и индивидуальным распоряжениям каких-либо органов и должностных лиц, в законах помещаются статьи о том, какими правовыми актами руководствуется Уполномоченный в своей деятельности. Из текста этих статей выпадает словосочетание «подчиняется только». В результате из них вовсе не следует, что Уполномоченный не должен подчиняться индивидуальным предписаниям, которые направляются ему различными государственными органами (Архангельская область, Республика Марий Эл, Республика Саха (Якутия)).

В ряде законов статья о том, что Уполномоченный руководствуется в своей деятельности законами стоит совершенно обособленно от статьи о независимости Уполномоченного (закон Смоленской области). Таким образом, указанная юридическая конструкция, направленная на усиления независимости Уполномоченного от иных ветвей власти, полностью устраняется из закона. Например, в законе Республики Башкортостан статья о том, что Уполномоченный руководствуется законом, помещена до статьи о независимости Уполномоченного (ст. 4 Закона). В законе Волгоградской области выделена отдельная статья «Правовая основа деятельности уполномоченного» (ст. 3), которая отделена от статьи о независимости Уполномоченного (ч. 3 ст. 1) другой статьей о задачах Уполномоченного. Это ослабляет правовые позиции независимости Уполномоченного, способствует подчинению его различным государственным органам, за деятельностью которых он уже не может осуществлять надзор.

В законе Смоленской области (ст. 3) прямо закрепляется, что Уполномоченный должен руководствоваться в своей деятельности не только законами, но и **иными федеральными нормативными** правовыми актами, в которые, как известно, входят и указы Президента РФ, и постановления Правительства РФ, и приказы министров и руководящие указания различных ведомств. Таким образом, в этом законе вообще отрицается принцип верховенства законов, свойственный правовому государству.

В ряде регионов, считают, что Уполномоченный не должен руководствоваться в своей деятельности общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами России, как это закреплено в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ (Астраханская область). Иногда, из текстов закона выпадает требование руководствоваться принципами международного права. Видимо считают, что принципы и нормы – это одно и то же (ч. 2 ст. 1 закона Калининградской

С. 207

области). Может быть, они упустили эти положения по небрежности. Почему-то общепризнанные принципы и нормы международного права, не смотря на их верховенство по отношению к законам Российской Федерации (это зафиксировано в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), ставят в законах об Уполномоченном в субъектах Федерации на последнее или предпоследнее место (Амурская, Архангельская, Смоленская область, Республика Саха (Якутия)). В принципах и нормах международного права очень часто более надежно закрепляются права человека, чем в законах РФ, поэтому пренебрежение к ним отечественного законодателя указывает в определенной степени на его позицию.

Общепризнанные нормы международного права поставлены на первое место в списке нормативных предписаний, которыми должен руководствоваться Уполномоченный в законе Калининградской области (ч. 2 ст. 1).

Из сказанного можно сделать вывод, что наиболее ясно независимость Уполномоченного может быть выражена следующим образом. В первой главе, касающейся общих положений, должна быть статья под названием: «Независимость Уполномоченного». Содержание первой части статьи может быть таким: «Уполномоченный независим и подчиняется только Конституции РФ, Конституции (Уставу) субъекта Федерации и закону. В своей деятельности по защите прав человека он никому не подотчетен». Во второй части статьи следует написать: «Вмешиваться в деятельность Уполномоченного запрещается и влечет установленную законом ответственность». Отсутствие указания субъекта, к которому обращен запрет, согласно установившимся правилам юридической техники, означает, что им может быть любой субъект права, которому такое вмешательство прямо не предписано законом.

3. Присяга Уполномоченного

Самостоятельность Уполномоченного может быть выражена в **присяге**, которую он приносит. В ней может быть подтвержден принцип, в соответствии с которым Уполномоченный руководствуется в своей деятельности только законом и своим правосознанием или совестью. Модель этой присяги так же может быть заимствована в определенной степени из Закона РФ «О статусе судей в РФ». В нем она звучит так: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняться только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велит мне долг судьи и моя совесть» (ч. 1 ст. 8).

С. 208

В присяге Уполномоченного Республики Башкортостан содержится обязательство «быть беспристрастным, руководствоваться только законом и голосом совести» (ст. 10). В Законе Самарской области в присягу включены слова об обязанности Уполномоченного честно и добросовестно исполнять возложенные на него обязанности, быть беспристрастным, руководствоваться только законом и голосом совести». Законодатели Амурской области, Республики Марий Эл считают, что Уполномоченный должен руководствоваться в своей деятельности **справедливостью** (ст. 7).

В ряде других законов присяга не требуют от Уполномоченного **быть честным и добросовестно** выполнять свои обязанности, руководствоваться **справедливостью** (закон Свердловской, Тюменской области). Присяга Уполномоченного Республики Татарстан, Республике Марий Эл, Саха (Якутия), Амурской, Кемеровской, Московской области, Ханты-Мансийского автономного округа не требует от него **быть честным**. Ряд законов в текстах присяги не закрепляет обязанность Уполномоченного быть **беспристрастным** (Присяга Уполномоченного Кемеровской области, Республики Саха (Якутия)). Иные законы не требуют от Уполномоченных брать на себя обязанность в присяге руководствоваться **справедливостью** (Закон Ханты-Мансийского автономного округа, Тюменской области). Более того, присяга Уполномоченного Республики Татарстан требует от Уполномоченного в первую очередь не защиты прав человека и гражданина, а быть верным Республике Татарстан. Таким образом, Уполномоченный уже не может защищать права человека от самой Республики Татарстан в лице ее высших органов, не может оказать помощь человеку при обращении в международный суд, где в заявлении указывается, что гражданин «Н» жалуется на свое государство, в частности на Республику Татарстан.

В присяге Уполномоченного Амурской, Саратовской, Кемеровской области, Республики Саха (Якутия) отсутствует обязанность руководствоваться **«только» законом** (ст. 7).

В законе Архангельской области об Уполномоченном вообще отсутствует положение о принятии присяги.

Из сказанного следует, что присяга, предусмотренная в тексте закона об Уполномоченном, может способствовать укреплению его независимости, если будет содержать такой текст: «Клянусь всеми силами и предоставленными мне средствами защищать права и свободы человека и гражданина, честно и добросовестно исполнять возложенные на меня обязанности, подчиняться только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велит мне моя совесть».

С. 209

4. Порядок замещения должности Уполномоченного

Очевидно, что независимость Уполномоченного определяется в значительной степени тем, каков порядок его назначения или выборов. Безусловно, что наибольшую независимость Уполномоченного от каких-либо иных органов власти, над которыми он должен осуществлять надзор, обеспечило бы избрание его населением региона на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Но такой практики нет в мире и в России она возникнуть не может. Во всех субъектах Федерации решение о том, кто займет должность Уполномоченного, принимает представительный орган.

Решающее значение имеет то, как происходит подбор кандидатов на должность Уполномоченного. Известно, например, что в советский период всеобщие, равные и прямые выборы судей народом служили, -- как пишет В.М. Савицкий, -- лишь «квазидемократическим оформлением уже состоявшегося решения нескольких руководящих лиц», которые осуществляли подбор кандидатов «заслуживших начальственного благословения». Это

приводило на должность судей людей, которые, вместо того, чтобы осуществлять правосудие, старались быть угодными партийной бюрократии (Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1996. С.18-19).

Демократичный характер выдвижения кандидатур на должность Уполномоченного связывается с широким **участием в этом процессе населения**, правозащитных организаций. Это достаточно редко встречается в законодательстве субъектов Федерации. Например, закон Калининградской области позволяет действующим в Калининградской области общественным объединениям, отделениям общероссийских политических партий и Калининградским региональным отделениям политических партий предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного (ст. 4). Такое же положение закреплено в законе Санкт-Петербурга (ст. 4). Закон Тюменской области включает в процесс выдвижения кандидатуры на должность Уполномоченного всех юридических и физических лиц, которым дается право направлять в Тюменскую областную Думу свои предложения по кандидатуре Уполномоченного (ч. 3 ст. 6). Но это является только первой стадией в процессе выдвижения кандидатур. На второй стадии, поступившие предложения рассматриваются постоянной комиссией областной Думы по общему законодательству (ч. 4 ст. 6). На третьей стадии депутаты областной Думы или Губернатор выдвигают кандидатуры для голосования. Конечно, они могут совершенно игнорировать мнение общественности.

С. 210

В законе Калининградской области имеется еще одно демократическое положение. Он требует, чтобы на голосование представительному органу ставилось **не менее двух кандидатур** на должность Уполномоченного (ч. 2 ст. 5). Таким образом, если быть точным, только в этом законе предусматриваются обязательные выборы Уполномоченного из двух и более кандидатов. Другие законы, фактически, допускают простое назначение представительным органом предложенной кем-то одной кандидатуры на должность Уполномоченного, при отсутствии возможности выбирать кого-то из двух и более кандидатур. Таким образом, в демократическом законодательстве, для обозначения процесса замещения должности Уполномоченного следовало бы употреблять не термин «назначение на должность», а термин «выборы на должность». Соответствующим образом следовало бы назвать и главу закона: «Выборы Уполномоченного по правам человека и порядок освобождения его от занимаемой должности».

Возможность организовать выборы, а не простое назначение Уполномоченного увеличиваются, если закон закрепляет право предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного **широкому кругу субъектов**. Так, те же законы Калининградской области и Санкт-Петербурга предоставляют право выдвигать кандидатуры на должность Уполномоченного губернатору, депутата представительного органа субъекта Федерации и их депутатским объединениям, депутатам Государственной Думы Федерального Собрания РФ от данного субъекта Федерации, представительным органам местного самоуправления региона, названным уже общественным объединениям. В Калининградской области к этому списку добавляется еще администрация области (ст. 4).

В ряде законов субъектов Федерации в процедуру выборов Уполномоченного введены и другие положения **демократического характера**. Кандидатам на должность Уполномоченного дают возможность выступить перед депутатами представительного органа (ч. 3 ст. 6 закона Красноярского края в редакции от 2 ноября 2000 года). Список кандидатов на должность Уполномоченного в соответствии с ч. 3 ст. 5 закона об уполномоченном Красноярского края в редакции от 2 ноября 2000 года должен быть опубликован в печати не позднее, чем за 7 дней до дня рассмотрения вопроса о назначении Уполномоченного в Законодательном собрании края.

В некоторых регионах страны управленческие элиты стараются не допустить развития демократических процессов, поставить на должность Уполномоченного верного себе человека. С этой целью, право выдвижения кандидатуры на должность Уполномоченного предоставляется ограниченному числу субъектов. Так по закону Республики

С. 211

Татарстан, предложения о кандидатах на должность Уполномоченного могут вносить только Президент Республики и Председатель Государственного Совета Республики (ст. 7). В Свердловской области кандидатура на должность Уполномоченного может вноситься только совместным представлением Губернатора и Председателя Свердловского областного суда (ч. 1 ст. 6). Демократический процесс избрания Уполномоченного отсутствует в Республике Башкортостан. Здесь кандидатуру на должность Уполномоченного может предлагать только Председатель Государственного Собрания Республики (ч. 2 ст. 9). Авторитарные черты политического режима просматриваются и в Республике Калмыкия. Здесь представление о кандидатуре на должность Уполномоченного может давать только Президент Республики (ст. 9.1.).

В других регионах, право предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного дается хотя бы депутатам регионального представительного органа, что не устраняет кулуарность процесса выборов, отстранения населения от участия в управлении государственными делами. Это является прямым нарушением Конституции РФ (ст. 3 и 32).

Не однозначную оценку, с точки зрения демократизма, можно дать положению о **тайном или открытом голосовании** депутатов представительного органа по кандидатуре Уполномоченного. Если политический режим в регионе носит черты авторитарного характера, то лучше закреплять в законе тайность голосования. Это позволит депутатам делать свой выбор, не опасаясь репрессий со стороны управленческой элиты, составляющей исполнительную власть. Если в регионе демократический политический режим, что для России является экзотикой, то голосование должно быть открытым с тем чтобы избиратели могли давать наказания своему депутату и контролировать его деятельность.

5. Требования к кандидату на должность Уполномоченного

Интересные результаты дает сравнительный анализ положений законов субъектов Федерации, закрепляющих требования к кандидату на должность Уполномоченного.

Консервативную роль играет введение в законах об Уполномоченном возрастного ценза в 35 лет для кандидата на должность Уполномоченного. Таким образом, сегодня, к избранию на должность Уполномоченного допускаются только лица, получившие образование и сформировавшиеся в советский период. Высокий возрастной

ценз делает более доступной должность Уполномоченного для выходцев из правоохранительных органов, достигших пенсионного возраста. Такого высокого

С. 212

возрастного ценза не предусматривается даже для депутатов Государственной Думы. Последним может быть человек, достигший 21 года (ч. 1 ст. 97 Конституции РФ).

Привилегии для работников правоохранительных органов, при современном состоянии России, могут создавать законы, вводящие **образовательный и профессиональный ценз**. Так закон Волгоградской области требует от кандидата на должность Уполномоченного иметь, как правило, юридическое образование (ч. 4 ст. 4). Закон Свердловской области гласит, что кандидат для избрания на должность Уполномоченного, как правило, «должен иметь ученую степень в области права либо высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее 10 лет» (ч. 3 ст. 5). Таким образом, не каждый общественный правозащитник может быть хотя бы кандидатом на должность Уполномоченного по правам человека.

Ряд законов предъявляют достаточно высокие требования к образованию, опыту работы, иным качествам кандидатов на должность Уполномоченного. Закон Волгоградской области закрепляет требования, в соответствии с которыми, 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» (ч. 3 ст. 4).

Закон Саратовской области не требует от кандидата обладать высокими моральными качествами, доверием общества. Он может даже не иметь опыта практической деятельности в сфере защиты прав и свобод человека (ст. 4). Закон Самарской области не предъявляет к кандидату на должность Уполномоченного моральных требований. Он может не пользоваться доверием общества (ст. 6). Закон Республики Башкортостан не требует от кандидата на должность Уполномоченного каких-то знаний в области защиты прав человека и необходимых моральных качеств (ст. 8).

Интересно, что ни один закон не требует, чтобы кандидат на должность Уполномоченного обладал полной гражданской дееспособностью, не имел не снятой судимости.

6. Порядок прекращения полномочий Уполномоченного

Известно, что большая независимость лица от тех, кто его назначает (выбирает) на должность связана с увеличением срока, на который это лицо назначается (выбирается). Так, отмечалось, что увеличение срока, на который избирался судья в России с 5 до 10 лет, усилил

С. 213

его независимость (Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: Издательство БЕК, 1996. С.19). В законах субъектов Федерации Уполномоченный назначается (выбирается) на срок 5 лет. Только закон Республики Башкортостан ограничивает срок пребывания Уполномоченного на должности 4 годами (ч. 1 ст. 11).

Большое значение, для обеспечения независимости Уполномоченного, имеет невозможность освобождения его от должности по произволу каких-либо лиц. В законе должно быть четко прописаны основания досрочного освобождения Уполномоченного от должности и процессуальный порядок освобождения.

Основанием освобождения Уполномоченного от должности раньше срока может быть его смерть, собственное волеизъявление, нарушение им требований, предъявляемых к кандидатуре Уполномоченного или установленных для Уполномоченного ограничений.

Решение об отстранении от должности должен принимать представительный орган власти субъекта Федерации или суд. Это должно ставиться в зависимость от основания освобождения от должности.

Кандидат на должность Уполномоченного должен быть **гражданином РФ, постоянно проживающим на территории субъекта Федерации, не имеющий ограничения гражданской дееспособности, не имеющий не снятую судимость**. Действующий Уполномоченный, утративший эти признаки, должен быть освобожден от должности представительным органом субъекта Федерации или судом по инициативе субъектов, обладающих правом предлагать кандидатуры на должность Уполномоченного. Законы субъектов Федерации об Уполномоченном не содержат всех названных требований. Уполномоченный освобождается от должности, если в отношении его вступил в законную силу приговор суда, но наличие прежней судимости не является препятствием для назначения лица на должность Уполномоченного. По закону Республики Башкортостан (ч. 1 ст. 14) и Республики Калмыкия (ст. 13.1.) Уполномоченный отстраняется от должности, если суд признает его недееспособным. Но запрета назначать на должность Уполномоченного недееспособного субъекта, нет ни в одном законе субъекта Федерации. Отсутствие такого запрета позволило римскому императору Калигуле когда-то назначить своего коня римским сенатором. Не может уполномоченный быть отстранен от должности, согласно законодательству субъектов Федерации, и при частичном ограничении его гражданской дееспособности судом в порядке ст. 30 ГК РФ.

Закон об Уполномоченном должен устанавливать определенные ограничения, связанные с замещением названной должности. Наиболее полный перечень необходимых ограничений можно было бы

С. 214

заимствовать из ст. 11 Закона РФ «Об основах государственной службы РФ», как это сделано в законе Калининградской области (ч. 3 ст. 3). Законы субъектов Федерации об Уполномоченном делают значительные исключения из названного перечня. Многие законы, включая ФЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» **не запрещают** Уполномоченному заниматься предпринимательской деятельностью, состоять членом органа управления коммерческой организацией, использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, другое государственное имущество, получать гонорары за публикации и выступления в качестве Уполномоченного, получать от физических и юридических лиц вознаграждения, связанные с исполнением должностных обязанностей, выезжать в служебные командировки за счет физических и юридических лиц. Фактическая разрешенность всего этого может существенно подорвать независимость Уполномоченного и возможность действовать беспристрастно.

Не многие законы субъектов Федерации запрещают Уполномоченному заниматься предпринимательской деятельностью. Этот запрет содержит закон Республики Башкортостан (ст. 12), закон Калининградской области (ч. 3 ст. 3)

Некоторые законы не запрещают Уполномоченному быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели, заниматься **политической деятельностью** (закон Волгоградской, Саратовской области). Ст. 9 закона Красноярского края запрещает Уполномоченному быть членом политической партии или иного общественного объединения, преследующего политические цели, но не запрещает заниматься политической деятельностью. Такое же положение закреплено в законе Республики Башкортостан (ст. 12), законе Свердловской области (ч. 1 ст. 8). Это может быть оправдано не ясностью того, что такое политическая деятельность. Защита политических прав и свобод граждан сама по себе является политической деятельностью и входит в обязанности Уполномоченного.

Закон об Уполномоченном Красноярского края не запрещает Уполномоченному быть депутатом представительного органа местного самоуправления (ч. 1 ст. 9). Закон Республики Башкортостан не запрещает Уполномоченному **быть депутатом** какого-либо представительного органа, находиться на государственной службе при условии, если она не оплачивается (ст. 12).

Законы Волгоградской, Свердловской области, Республики Башкортостан не запрещают Уполномоченному заниматься **не оплачиваемой** деятельностью.

С. 215

По закону Свердловской области Уполномоченный не может быть отстранен от своей должности, даже если он не в состоянии выполнять свои обязанности в силу стойкой утраты здоровья (ст. 16).

Ряд законов, установив требования к кандидатам на должность Уполномоченного и ограничения, связанные с занятием этой должности **не предусмотрели освобождение** Уполномоченного от должности в случае нарушения Уполномоченным установленных требований и ограничений. Фактически декларируется, что какая-то деятельность уполномоченного недопустима, но за ее совершение ему ни чего не будет. Это имеет место в законе Саратовской области.

В большей части законов субъектов Федерации **требования присяги** Уполномоченного остаются красивой декларацией. За их нарушение не предусмотрено **ни какой ответственности**. Лишь в законе Республики Башкортостан и Республики Калмыкия Уполномоченный по правам человека может быть отстранен от должности за нарушение присяги. Это решение принимают депутаты Государственного Собрания Республики Башкортостан большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов (ч. 4 ст. 14), а в Республике Калмыкия простым большинством голосов (ст. 13.2.).

В ряде законов не устанавливается, **кто должен проводить расследование** и устанавливать нарушение Уполномоченным предъявляемых к нему законом требований и ограничений, особенно таких неопределенных как запрет заниматься политической или иной оплачиваемой или не оплачиваемой деятельностью (закон Саратовской области). Сама указанная деятельность может носить скрытый характер или обвинения в адрес Уполномоченного могут быть беспочвенны, и основаны на желании каких-то политических сил помешать осуществлению законной правозащитной деятельности Уполномоченного. Исходя из этого ч. 3 ст. 13 закона Самарской области устанавливает, что установлением фактов нарушения Уполномоченным введенных для него ограничений занимается депутатская комиссия.

Принятие решения об освобождении Уполномоченного от занимаемой должности до истечения установленного срока представительным органом субъекта Федерации может носить политический характер. Депутаты не обязаны его принимать, а только имеют право. Исходя из каких-то политических соображений, они могут не отстранить Уполномоченного от должности при наличии обстоятельств указанных в законе (даже при его смерти). Решение депутатов может быть не обоснованным. В Республике Башкортостан (ч. 4 ст. 14 закона об Уполномоченном), в Свердловской области (ч. 4 ст. 16) для принятия решения об отстранении от должности Уполномоченного, в ряде

С. 216

случаев, необходимо, чтобы за него проголосовало не менее двух третей депутатов. Лучше, если бы решение о досрочном освобождении Уполномоченного от должности принимал суд, как это предусмотрено в законе о Европейском Омбудсмане (ст. 8 Statute of the European Ombudsman). Право обращения в суд с требованием отстранить Уполномоченного от должности следовало бы предоставить как представительному органу субъекта Федерации, так и лицам, которые могут предлагать кандидатов на должность Уполномоченного. По крайней мере, необходимо предусмотреть право Уполномоченного обжаловать решение представительного органа об освобождении его от должности в суд.

В ряде законов субъектов Федерации приняты положения, направленные на более полное процессуальное урегулирование процесса отстранения Уполномоченного от должности. Закон Республики Башкортостан устанавливает, что только Государственное Собрание может назначить медицинскую комиссию, которая будет определять наличие стойкой утраты способности Уполномоченного по состоянию здоровья выполнять свои обязанности (ч. 3 ст. 14).

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. 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

С. 217

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.

7. Неприкосновенность Уполномоченного

Установление неприкосновенности Уполномоченного входит в компетенцию Федеральных органов власти, так как она налагает ограничения на деятельность федеральных правоохранительных органов. Введение определенной степени неприкосновенности для Уполномоченного конечно необходимо, так как он, при выполнении своих обязанностей, затрагивает интересы должностных лиц разного ранга, которые могут воспользоваться своими полномочиями для воспрепятствования деятельности Уполномоченного или для мщения ему.

С. 218

Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 года вводит определенный иммунитет даже для депутатов местных органов самоуправления (ст. 448 УПК РФ). Для Уполномоченного субъекта Федерации по правам человека ни какой степени иммунитета от уголовного преследования не предусмотрено. Это не соответствует принципу справедливости и демократизма. Данный пробел должен быть устранен.

В законе субъекта Федерации об Уполномоченном должна быть статья бланкетного характера, указывающая, что Уполномоченный по правам человека субъекта Федерации обладает иммунитетом в соответствии с законодательством РФ. Это будет ориентиром на будущее (что часто имеет место в российском законодательстве) и стимулом для лиц и организаций, настроенных демократически, лоббировать соответствующие изменения в российском федеральном законодательстве.

Иммунитет Уполномоченного был введен законом Республики Башкортостан (ст. 13), законом Свердловской области (ст. 17). Иммунитет к административной ответственности устанавливался для Уполномоченного Республики Татарстан (ст. 11).

8. Цели и задачи Уполномоченного

Законы субъектов Российской Федерации, как правило, не содержат четко поставленной перед Уполномоченным цели или задачи защищать интересы человека и гражданина **от государства, его органов и должностных лиц**. Для сравнения, закон о европейском Омбудсмане (Statute of the European Ombudsman) делает акцент на том, что Омбудсман должен расследовать факты **плохого управления** (maladministration) в институтах и органах Европейского Сообщества (Преамбула, ч. 1 ст. 2, ч. 1, 3 и 5 ст. 3). По аналогии с положениями ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» (ст. 1), в региональных законах России делается акцент на субъектах, которые подлежат защите. Этими субъектами являются люди (человек), граждане России или субъекта Федерации, иностранцы, права которых нарушены на территории субъекта Федерации.

Большинство законов субъектов Федерации об Уполномоченном все же содержат фразу о цели Уполномоченного обеспечивать содействие соблюдению и уважению прав и достоинства человека и гражданина государственными органами, органами местного самоуправления и их должностными лицами. В законе Республики Башкортостан нет и этого указания на субъекты, которые должны соблюдать и уважать права и свободы человека (ст. 1 закона Республики Башкортостан).

Все это приводит к тому, что Уполномоченные начинают работать по обеспечению поддержки прав человека вообще, а не по защите их от государственных (муниципальных) органов и должностных лиц (Третий Круглый стол Уполномоченных по правам человека в субъектах Федерации «Институт

Уполномоченного по правам человека в субъектах РФ: перспективы развития». СПб.: Норма, 2001. С. 39-40, 80, 85, 101). Тем самым они подменяют другие государственные

С. 219

органы, выполняют работу вместо них, а так же берут на себя функции политических партий, профсоюзов, групп давления, которые должны бы представлять интересы разных социальных групп. Из органа, защищающего граждан от государственного аппарата, Уполномоченный превращается в звено государственного аппарата. В рамках патерналистического государства, вместе с другими государственными органами он заботится о благе граждан в целом.

В противоположность патерналистическому подходу, либеральная идея предполагает, что должность Уполномоченного учреждается в целях обеспечения исполнения конституционной обязанности государства (ст. 2 Конституции РФ), его органов и должностных лиц, а так же органов и должностных лиц местного самоуправления, признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Такой смысл имеет закон Свердловской области. Ч. 1 ст. 2 этого закона гласит, что должность Уполномоченного вводится для содействия гражданам в защите их прав и законных интересов, нарушаемых действиями государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц. Закон Республики Калмыкия прямо указывает, что Уполномоченный не принимает к рассмотрению заявления по спорам между гражданами (ст. 15.2.)

Исходя из названной цели, в законах, следует сформулировать задачи Уполномоченного. Первейшая задача будет заключаться в **расследовании фактов нарушения** прав и свобод человека и гражданина **государственными (муниципальными) органами их должностными лицами и служащими**.

Отечественные законы об Уполномоченном явно намеренно не хотят делать акцент на задаче **расследования фактов нарушения** прав человека Уполномоченным. Слово «расследование» в законах вообще встречается очень редко (ч. 3 ст. 14 закона Астраханской области; ч. 1 ст. 2 закона Республики Башкортостан). Деятельность Уполномоченного по выяснению вопроса, имело ли место нарушение прав человека, и кем оно было совершено, обычно называется «проведением проверки по жалобе» (ст. 14 закона Астраханской области), «проверка обстоятельств, подлежащих выяснению» (ч. 1 ст. 19 закона Амурской области).

Четко задачу расследования нарушений прав и свобод человека и гражданина формулирует закон Республики Башкортостан и то, только в случаях грубого и массового нарушения этих прав (ч. 1 ст. 2). Этот закон не концентрирует внимание на задаче Уполномоченного наследовать деятельность государственных (муниципальных) органов и их должностных лиц. Такие же положения содержит закон Республики

С. 220

Калмыкия. Основанием для проведения расследования здесь может служить так же особое общественное значение случая нарушения прав и свобод человека и гражданина (ст. 3.1.).

Законы субъектов Федерации об Уполномоченном, как правило, заимствуют из ФКЗ «Об уполномоченном по правам человека в РФ» перечень задач, которые ставятся перед государственным правозащитником. Однако некоторые законы вносят свои **демократические нововведения**. Так закон Республики Калмыкия ставит перед Уполномоченным задачу информировать о положении в области соблюдения прав человека не только органы государственной власти, но и **общественность** (п. 3 ст. 3.1.). Такое же положение имеет закон Республики Башкортостан (ч. 1 ст. 2). В других законах перед Уполномоченным четко не ставится подобной задачи. Слово «общественность» можно понимать в узком смысле слова и его лучше заменить словом **«население»**. В законе Калининградской области сказано об информировании **«жителей области»** о положении дел по обеспечению и защите прав и свобод человека (ст. 2 закона Калининградской области).

Некоторые законы ставят в качестве задачи Уполномоченного организацию и осуществления **контроля за соблюдением** прав и свобод человека и гражданина органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными лицами (ст. 2 закона Калининградской области).

Закон об Уполномоченном Калининградской области возлагает на Уполномоченного задачу **содействия в координации** деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 2).

Законы субъектов Федерации об Уполномоченном отличаются масштабом ставящихся перед ним задач. Некоторые законы не уточняют, совершенствовать **какое законодательство** должен Уполномоченный субъекта Федерации. Это позволяет требовать от него внимания к законодательству, как своего субъекта Федерации, так и к федеральному (ч. 2 ст. 1 закона Амурской области; ст. 2 закона Волгоградской области; ч. 3 ст.1 закона Республики Саха (Якутия)). Как гражданин России, Уполномоченный, не может быть лишен права участвовать в управлении делами всей Федерации (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ). Кроме того, регион не может само изолироваться. Федеративные законы, как свидетельствуют постановления Конституционного Суда РФ, не редко посягают на права человека и гражданина и региональные Уполномоченные не должны лишаться права участвовать в их совершенствовании и приведение в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права. Однако законы некоторых субъектов

С. 221

Федерации ограничивают задачи Уполномоченных рамками совершенствования своего регионального законодательства (ч. 2 ст. 1 закона Архангельской области; ч. 3 ст. 1 закона Астраханской области; ст. 2 закона Республики Башкортостан; ст. 2 закона Калининградской области; ч. 2 ст. 3 закона Республики Калмыкия).

Исходя из поставленных в законе задач, определяется круг **субъектов, в отношении которых** Уполномоченный может принимать и рассматривать жалобы. В ряде законов он принимает жалобы на все государственные органы, как федеральные, так и субъекта Федерации, а так же на органы местного самоуправления, на их должностных лиц и служащих.

В иных законах Уполномоченный не может принимать жалобы на действия (бездействия) федеральных органов (ч. 1 ст. 14 закона Амурской области).

В ряде законов неприкосновенными для Уполномоченного являются представительные органы субъектов Федерации (ч. 1 ст. 14 закона Амурской области; ч. 2 ст. 13 закона Архангельской области) и даже местного самоуправления (ст. 15.1. закона Республики Калмыкия).

Законы, как правило, предоставляют Уполномоченному право **самостоятельно возбуждать дело о проверке** нарушения прав и свобод человека и гражданина в случаях, если эти нарушения имеют массовый характер, отличаются грубостью, имеют особое общественное значение. Ряд законов, дают право Уполномоченному самостоятельно принимать меры по защите прав и свобод лиц, которые **не способны самостоятельно** использовать правовые средства защиты (ст. 17 закона Архангельской области).

В законе Калининградской области Уполномоченный проверяет информацию о нарушении прав и свобод человека и гражданина по поручению областной Думы, при обращении к нему главы администрации области, администрации области, по жалобам организаций, физических и юридических лиц (ст. 10.1.). В некоторых законах жалобу на нарушение прав и свобод человека и гражданина может подать **правозащитная организация** (ч. 1 ст. 15 закона Амурской области; ч. 1 ст. 10 закона Свердловской области; ст. 14 закона Республики Калмыкия), но при условии согласия на это лица, чьи права и свободы были нарушены. Эта мера вполне оправдана в условиях России, где люди привыкли терпеливо сносить ущемления их прав, и не хотят тратить силы на их защиту.

В некоторых законах неоправданно **ущемляются права иностранцев** и лиц без гражданства. Так по закону Республики Калмыкия (ст. 14) право на жалобу имеют только граждане РФ.

С. 222

9. Право Уполномоченного на осуществление расследования

Уполномоченный не должен превращаться в диспетчера, который пересылает обращения граждан в различные инстанции. Он не должен ограничиваться только консультацией граждан по защите их прав и свобод. Основной его задачей является **расследование фактов нарушения** прав и свобод человека и гражданина государственными (муниципальными) органами и их должностными лицами. Такая задача ставится, например, перед Европейским Омбудсманом (Преамбула, ч. 1 ст. 3 Statute of the European Ombudsman), перед Омбудсманом штата Аризона (ст. 4 главы 16 титула 2 Правил штата Аризона – A.R.S.).

Как уже отмечалось, в законах субъектов Федерации редко употребляется термин «расследование» (ч. 3 ст. 14 закона Астраханской области; ч. 1 ст. 2 закона Республики Башкортостан). Чаще всего в нормах используется формулировка «проверка обстоятельств, подлежащих выяснению» (ч. 1 ст. 19 закона Амурской области). Сама эта проверка не выделяется в качестве права Уполномоченного, а только подразумевается понятием «рассмотрение жалобы» (ст. 13 закона Амурской области).

Обычно законы устанавливают следующие **способы проведения проверок** информации о нарушении прав и свобод человека и гражданина, осуществляемых Уполномоченным: запрос информации, требование объяснений, посещение органов, организаций, предприятий и учреждений, проверка их деятельности, поручение производства экспертизы.

Очевидно, что все эти меры могут быть применены на основании закона субъекта Федерации только к органам, находящимся под юрисдикцией субъекта Федерации. Закон субъекта Федерации не может давать предписания федеральным органам. Нормы, касающиеся федеральных органов, могут содержаться в нем только при наличии ссылок на федеральное законодательство. Как уже отмечалось, такие нормы желательнее помещать в закон об Уполномоченном субъекта Федерации, даже если федеральное законодательство еще не предоставляет соответствующих прав Уполномоченным субъектов Федерации. Федеральное законодательство необходимо стимулировать к принятию соответствующих норм. Россия имеет слишком большую территорию и Уполномоченный по правам человека РФ не в состоянии рассматривать все жалобы в отношении государственных органов Федерации, разбросанных по этой территории. Может быть, до изменения федерального законодательства, следует использовать прием делегирования федеральным Уполномоченным права проверки жалоб на федеральные органы Уполномоченным субъектов Федерации, например в виде особых поручений.

С. 223

10. Меры реагирования Уполномоченного на выявленные нарушения прав и свобод человека и гражданина

В законах субъектов Федерации об Уполномоченном предусматриваются следующие **меры**, которые имеет право принять Уполномоченный по фактам нарушения прав и свод человека и гражданина:

- 1) направить органу или должностному лицу, нарушившему права или свободы человека или гражданина **свое заключение**, содержащее рекомендации по восстановлению нарушенных прав и предотвращению подобных нарушений в дальнейшем. Копия заключения может направляться в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу (ч. 1 ст. 13 Закона Свердловской области). Заключение может быть опубликовано в средствах массовой информации (ч. 1 ст. 26 закона Архангельской области);
 - 2) обратиться к компетентному органу или должностному лицу с **ходатайством о привлечении виновных** в нарушении прав или свобод человека или гражданина к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности;
 - 3) обратиться в суд с заявлением в защиту прав или свобод человека или гражданина, нарушенных органами власти или их должностными лицами и участвовать в судебном процессе;
 - 4) обратиться в суд или прокуратуру с ходатайством о проверке вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи;
 - 5) изложить свои доводу должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а так же присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора;
 - 6) обратиться в **Конституционный (Уставной) суд** субъекта Федерации с жалобой на нарушение нормативным актом прав и свобод человека и гражданина;
 - 7) выступить с **законодательной (нормотворческой) инициативой** в представительном органе власти или обратиться к субъектам права законодательной инициативы с предложениями об изменении или дополнении законодательства;
 - 8) выступить с **докладом на заседании представительного органа**;
 - 9) предложить представительному органу **создать комиссию** по расследованию фактов нарушений прав и свобод человека и гражданина;
 - 10) направить в государственные (муниципальные) органы и должностным лицам **свои замечания и предложения** общего характера;
 - 11) составить и опубликовать **доклад** (общий или специальный) о соблюдении прав человека органами государственной (муниципальной) власти и их должностными лицами;
- с. 224

Уполномоченный Свердловской области имеет право обратиться с заявлением в международные правозащитные организации (п. 4 ч. 4 ст. 13 закона Свердловской области).

Упускается из виду возможность обратиться к компетентным органам с ходатайством о привлечении виновных к **государственно-правовой ответственности**, например, в форме роспуска представительного органа, систематически не исполняющего законы и постановления суда.

В ряде мер реагирования не всегда упоминается возможность обращения к Уполномоченному по правам человека РФ.

Часто законодатели лишают Уполномоченного права законодательной (нормотворческой) инициативы (закон Архангельской, Свердловской области).

Перечисленные особенности законов субъектов Федерации об Уполномоченном по правам человека следует учитывать при принятии подобных законов в субъектах, где они еще не приняты. Определенные изменения и дополнения можно внести в уже действующие законы.

18. Модель сильного и независимого уполномоченного по правам человека для России

(Выступление на Российско-шведском симпозиуме «Институт Омбудсмана: мировой, шведский и российский опыт. 27 июня 2002 года. Г. Санкт-Петербург, Пушкин).

В последние десятилетия институт омбудсмана широко распространяется во всем мире¹¹². Он существует более чем в ста странах мира. В России он приобрел форму института уполномоченного по правам человека (далее Уполномоченный). За последние шесть лет закон об уполномоченном в субъекте Федерации был принят в двадцати с лишним регионах страны. Сегодня уже имеется возможность обобщить мировое и российское законодательство и на этой основе скорректировать цели развития института Уполномоченного.

В ходе дискуссий о том, какой уполномоченный по правам человека нужен России, высказывалась мысль, что для нашей страны необходима более сильная модель Уполномоченного, чем для стран с развитой демократической системой¹¹³. Это связано с тем, что аппарат государства в России сохраняет свое отчуждение от населения, и нарушения прав человека составляют часть технологии его деятельности. Посягательства на права человека носят массовый характер¹¹⁴. На самом высшем уровне признается, что система государственного управления в стране нуждается в преобразовании. Уполномоченный по правам человека в нашей стране, в первую очередь, должен выполнять функцию не медиатора, а защитника прав и свобод человека, участника реформ государственного механизма.

Конституция РФ 1993 года закрепила суверенитет народа (ст. 3), его право участвовать в управлении государственными делами (ст. 32). Конечно, обособленные от общества управленческие группы хотели бы оставить эти нормы пустыми декларациями, не реализуемыми на практике. Воплощение их в жизнь предполагает, что народ имеет право избирать представительные органы для осуществления нормотворчества, главу государства (региона), который руководит исполнительной ветвью власти и контрольные органы, осуществляющие надзор за всем государственным аппаратом от имени общества. Очевидно, что воля народа, при отсутствии возможности контроля за ее реализацией в жизнь, не будет исполняться. Таким образом, в демократическом обществе должно быть, как минимум, не три, а четыре ветви власти: законодательная, судебная, исполнительная и контрольно-надзорная¹¹⁵. К сожалению, наша Конституция 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.

Уполномоченный по правам человека является одним из органов контрольно-надзорной ветви власти, который должен обладать независимостью от других органов и взаимодействовать с ними на основе принципа сдержек и противовесов. Тенденции отделения контрольно-надзорных органов, включая омбудсмана, от иных ветвей власти и приобретение ими самостоятельности ясно обозначились в мировой практике¹¹⁶. 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)¹¹⁷. Принцип независимости Уполномоченного не отторгается и 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»¹¹⁸. 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.

Преодолевая сопротивление консервативных сил, политикам и юристам следует определить формы, в которых может быть реализована модель сильного и независимого уполномоченного по правам человека в России и ее регионах. К счастью, законодательные положения об Уполномоченном по правам человека еще не устоялись и здесь есть широкий простор для творчества.

1. Обеспечение независимости уполномоченного по правам человека

Самостоятельность органа государства обеспечивается, как правило, его **не производностью от другого органа**. Суверенный народ должен сам выбрать своего представителя для защиты прав и свобод человека и

¹¹² Сунгуров А. Сравнительный анализ института омбудсмана // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 146-147.

¹¹³ Комиссар Я. Какой омбудсман нам нужен? // Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 2. Региональный омбудсман. СПб., 1999. С. 103-104.

¹¹⁴ См. доклады о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 1998-2001 год.

¹¹⁵ Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3. С. 9-16.

¹¹⁶ Чиркин В.Е. Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 18.

¹¹⁷ <http://www.provedor-jus.pt/ingles/statute.htm>

¹¹⁸ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.

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 выбрать своего уполномоченного по правам человека. От его имени это делает представительный орган власти (парламент).

В развитых странах мира идет медленный процесс устранения отчуждения государственных органов от народа, превращение последнего в реального суверена, который делегирует часть своей власти различным государственным органам, разделенным на ветви. У государственных органов появляются черты общественных организаций, органов самоуправления. Это приветствуется демократической общественностью и, конечно, вызывает недовольство части бюрократии, стремящейся сохранить свое обособленное положение от общества. В России так же идут споры о том, по какому пути идти. Для сторонников демократического развития страны ясно, что Уполномоченный по правам человека должен быть максимально приближен к народу.

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. 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.

Представительный орган должен **выбирать**, а не назначать Уполномоченного. Для обеспечения этого, Закон «Об уполномоченном по правам человека в Калининградской области» вводит обязательность альтернативного голосования. Часть 2 ст. 5 Закона требует, что бы в бюллетень для голосования было включено не менее двух кандидатов.

В условиях, когда главы регионов страны обладают достаточно сильным влиянием на представительные органы власти, следует закреплять в законе обязательность проведения **тайного голосования** при принятии решения о выборе Уполномоченного. Это затруднит оказание давления на депутатов со стороны исполнительной ветви власти.

Кандидат на должность Уполномоченного должен соответствовать определенным в законе требованиям. 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 свойствами¹¹⁹.

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 и социальной чуткости (ст. 2.)¹²⁰. Это требование открывает дорогу на должность омбудсмана ученым-юристам, участвующим в правозащитной деятельности. 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.

Независимость Уполномоченного от иных органов власти государства может 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. Данное положение четко зафиксировано в «Статусе Европейского Омбудсмана» 1994 года (ст. 9 Statute of European Ombudsman)¹²¹.

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.

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»)¹²², следует закрепить обязательство Уполномоченного всеми силами и предоставленными средствами защищать права и свободы человека и гражданина, честно и

¹¹⁹ Развитие института уполномоченного по правам человека в российских регионах. Том 1. Петербургский омбудсман. СПб., 1999. С. 199.

¹²⁰ http://www.brpo.gov.pl/eng/ustawa_rzecznic_eng.html

¹²¹ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/en/statute.htm>

¹²² Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1792.

добросовестно исполнять возложенные обязанности, подчиняться только закону, быть беспристрастным и справедливым, действовать в соответствии со своей совестью.

Уполномоченный по правам человека не должен отчитываться перед каким-либо органом о своей деятельности. Ежегодно Уполномоченный составляет **доклад о соблюдении прав и свобод в регионе** 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».

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. Это положение можно было бы перенести на Уполномоченного по правам человека. 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 предусмотрен «Статутом Европейского Омбудсмана» (ст. 8 Statute of European Ombudsman).

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. Эти ограничения наиболее полно перечислены в ст. 11 Закона РФ «Об основах государственной службы РФ»¹²³. Закон «Об уполномоченном по правам человека в Калининградской области» воспроизводит эти ограничения.

Деятельность Уполномоченного связана с ограничением незаконных интересов должностных лиц высокого ранга, которые могут воспользоваться своим положением для оказания давления на него. Поэтому, безусловно, Уполномоченный должен обладать **иммунитетом** равным иммунитету главы региона или депутата законодательного собрания региона. Соответствующие изменения необходимо лоббировать в федеральном законодательстве (в ст. 448 Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 года и в Кодексе об административных правонарушениях РФ 2001 года).

Реальная самостоятельность Уполномоченного 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. Следует установить, что размеры финансирования деятельности Уполномоченного не могут быть уменьшены и должны индексироваться в соответствии с размерами инфляции.

Закон об Уполномоченном должен 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 имущества, 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».

2. Сильный уполномоченный по правам человека

Как уже было отмечено в начале статьи, действуя от имени народа (жителей региона), Уполномоченный 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.

Ни кто не оспаривает право Уполномоченного осуществлять надзор за органами **исполнительной** ветви власти. Законы ряда субъектов Российской Федерации предусматривают право Уполномоченного обращаться в Конституционный (Уставной) суд с заявлением о проверке соответствия Конституции (Уставу области, края) законов издаваемых представительным органом региона. Необходимо заимствовать шведский опыт, в соответствии с которым Омбудсман в первую очередь осуществляет надзор за работой судебных органов и имеет статус государственного обвинителя в случае совершения судьей каких-либо правонарушений¹²⁴. В Финляндии под надзором омбудсманов находятся и суды (включая Верховный Суд) и прокуратура (public prosecutors). Кроме того, они осуществляют надзор за Правительством, министрами и Президентом Республики¹²⁵.

Спорным является вопрос о праве Уполномоченного субъекта Федерации осуществлять надзор за **федеральными органами и учреждениями**, находящимися на территории региона. Безусловно, он не может

¹²³ Собрание Законодательства. 1995. № 31. Ст. 2990.

¹²⁴ Параграф 8 главы 12 Раздела 1 Конституции Швеции 1974 года // Швеция. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1983. С. 54.

¹²⁵ <http://www.oikeusasiamies.fi/efakta/eoa/eoale.htm#what>

равнодушно смотреть на нарушения прав человека в федеральных правоохранительных органах, 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. Возникает потребность в принятии Федерального Закона «Об основах деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах Федерации», в котором на федеральные органы возлагалась бы обязанность не препятствовать Уполномоченным в субъектах Федерации в осуществлении расследований фактов правонарушений в этих органах. Необходимо так же заимствовать опыт других стран мира, в соответствии с которым между омбудсменами центра и региона заключаются соглашения о совместной деятельности¹²⁶.

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 принятие мер к тому, чтобы эти обязанности исполнялись добросовестно.

Основной формой выявления фактов нарушения прав человека в государственных (муниципальных) органах является **расследование**, осуществляемое Уполномоченным. Последний, в отличие от судьи, является активным защитником прав человека. Его действия не должны быть скованы заявлением потерпевшей стороны. 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. Примером может служить ст. 9 Закона № 9/91 Португалии «О проведоре юстиции». Такое право есть у Уполномоченного по гражданским правам Польши (Ст. 9 Act of 15 July 1987 on the Commissioner for Civil Rights Protection).

Проведение расследования – это, прежде всего, юридический процесс. Конечно, не стоит создавать особый процессуальный порядок деятельности Уполномоченного. В основе этого процессуального порядка должен быть положен административный процесс, разработанный в Кодексе РФ об административных правонарушениях. Стоит подумать о предоставлении Уполномоченному некоторых процессуальных прав, заимствованных из уголовного процесса. Необходимым для него является право допроса должностных лиц и служащих по фактам правонарушений, право назначения экспертизы. Препятствием на пути к этому является отсутствие института административного и уголовного иска в России и монополия ряда государственных органов на административное и уголовное расследование и обвинение в суде. Страна нуждается в кардинальной реформе административного и уголовного процесса, которая не произошла в ходе принятия нового Кодекса РФ об административных правонарушениях и нового Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Чаще всего законодательство развитых стран Запада делает акцент не на правах омбудсмана получать информацию от государственных органов и должностных лиц, а на обязанностях последних предоставлять омбудсману необходимую ему информацию. Эти обязанности, конечно, должны быть подкреплены санкциями за не исполнение перечисленных обязанностей. Это могут быть дисциплинарные, административные или уголовные санкции. В рамках своих полномочий по регулированию государственной (региональной) и муниципальной службы в субъекте Федерации может быть принят кодекс субъекта Федерации о дисциплинарных правонарушениях государственных (муниципальных) служащих. Наряду с иными правонарушениями, в этом кодексе необходимо установить императивную ответственность (выговор, строгий выговор, увольнение с работы) государственного служащего за неисполнение законных требований Уполномоченного или незаконное вмешательство в его деятельность.

В Республике Татарстан возникла инициатива внесения в Кодекс Республики Татарстан об административных правонарушениях нормы устанавливающей ответственность за не исполнение законных требований республиканского Уполномоченного по правам человека и за не законное вмешательство в его деятельность. 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. Лучше было бы иметь конкретные составы преступления, устанавливающие уголовную ответственность за воспрепятствование работе, как федерального Уполномоченного, так и Уполномоченного в субъекте Федерации.

Уполномоченному обычно вменяют в обязанность содействовать совершенствованию законодательства о правах человека. Реализация этой задачи требует предоставить ему право законодательной инициативы. Это предусмотрено в Законе «Об Уполномоченном по правам человека в Республике Татарстан» (п. 2 ст. 27) от 3 марта 2000 года.

Только независимый Уполномоченный по правам человека, имеющий достаточную компетенцию сможет эффективно воплощать в жизнь гуманистические ценности, закрепленные в Конституции РФ. Слабый и зависимый от иных органов власти Уполномоченный будет создавать только видимость защиты государством прав человека.

¹²⁶ 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

19. Роль приказов, коллегий и министерств России в развитии экономики страны

// Проблемы истории государственного управления: государственный аппарат и реформы в России (к 200-летию министерской системы управления в России): Материалы международной научной конференции. 24-25 октября 2002. Санкт-Петербург. Ч. 1. СПб.: «Нестор», 2002. С. 10-12.

С. 10

Сознание большинства российского общества остается этатистским. Люди не могут представить развитие отечественной экономики без деятельного государственного вмешательства, необходимым инструментом которого является развитый, централизованный административный аппарат. Решение экономических проблем видят в выработке более эффективных методов государственного управления (1) Позитивное влияние государства на экономику особо отмечается в начале XVIII века и в конце XIX-начале XX века. Традиционно вождистская идеология, в рамках мифа о «добром царе и плохих боярах», пытается все успехи государства связать с его главой (2), переложив всю вину за неудачи на административные органы. Но, очевидно, что административный аппарат централизованного российского государства является всего лишь послушным оружием в руках высшей политической элиты.

В России часто забывают, что именно сильное государство, действуя через систему приказов, коллегий, министерств на протяжении столетий обеспечивало условия для постоянного отставания развития российского общества от стран Западной Европы.

1. Важнейшим сдерживающим фактором экономического и социального развития общества была фискальная политика отечественного государства. В.О. Ключевский отмечает, что правящий класс на Руси смотрел на народ как на источник своих доходов (3). Развитие централизованной административной системы, начиная с приказов и заканчивая министерствами, позволяет отслеживать всю хозяйственную деятельность членов общества и отнимать у них почти весь прибавочный продукт, не оставляя возможностей для расширенного воспроизводства. Уже в XVI веке приказы составляют так называемые писцовые книги, в которых достаточно полно учитываются все хозяйственные средства общества (земли, угодия, промыслы) для взыскания с них налогов. С середины XVII века государство перешло к подворному обложению налогом. Значительный административный аппарат позволяет систематически проводить перепись рабочей силы и обновлять так называемые переписные книги. С XVIII века за счет роста эффективности административной системы и увеличения ее размеров, налоговый пресс еще более усиливается. Таким образом, управленческие группы присваивали себе большую часть производимых общественных благ и поддерживали неимущее состояние населения страны, которое, исходя из этого, не могло конкурировать с управленческими группами в борьбе за государственную власть. Независимость государственного аппарата, в том числе административного, от общества приводила к неэффективному расходованию государственных средств.

Ощутимые удары по экономике страны наносятся различными инициативами приказов, коллегий, министерств по изъятию доходов у населения. В 1646 году была вчетверо увеличена соляная пошлина. В результате, тысячи пудов дешевой рыбы сгнили на берегах Волги, и населению пришлось голодать (4).

С. 11

2. Развитый административный аппарат позволял устранить гражданско-правовое регулирование поземельных отношений и заменить его с XVI века административным регулированием. Вначале эта задача возлагалась на Поместный приказ. В XVIII веке его сменила Вотчинная коллегия. Владение землей определяется не эффективностью хозяйствования, а несением государственной службой. Все это приводило к тому, что производительность сельскохозяйственного труда в России росла очень медленно. Только в XIX веке, когда значительная часть дворян получила право не служить на государственной службе, наблюдается резкий рост сельскохозяйственного производства (5).

3. Существенно мешало развитию экономики страны идущее от административного аппарата стремление закрепить все население страны: закрепить наследственную сословную принадлежность, запретить смену места жительства и рода занятий. Так удобнее было взysкивать налоги и осуществлять надзор за порядком. Все группы населения с XVII века попали под административный надзор. Дворянами ведал Разрядный и Поместный приказ. Последний проделал большую работу, особенно после «смутного времени», по прикреплению крестьян к земле (6). Прикрепили к посадам городское население. Другие группы населения находились под надзором собственных приказов: Стрелецкого, Казачьего, Иноземного. Таким образом, из хозяйственной жизни была почти полностью искоренена конкуренция. Везде навязывались сословные и территориальные монополии. Быстрый рост развития экономики стал возможен только после отмены сословных ограничений в конце XIX века.

4. Господствующие управленческие группы, используя развитую административную систему, пытались поставить под свой контроль все сферы общественной деятельности. Уже в XVII веке

действует Каменный, Аптекарский приказ, Приказ книгопечатного, золотого и серебряного дела. В XVIII веке создаются Берг-коллегия, Мануфактур-коллегия, Коммерц-коллегия. Административный аппарат с помощью норм административного права пытается заорганизовать все сферы жизни (открытие предприятий, организацию производства и сбыта товара, его перепродажу). Произвольное вмешательство государства в дела хозяйствующих субъектов значительно осложняло их деятельность (7). Административные барьеры устранялись с помощью взяток. Значительная доля расходов предпринимателя, включаемая в себестоимость продукции, уходила на коррупционные выплаты. В этих условиях, успехи в наращивании производства и накоплении капитала определяются не эффективностью хозяйствования, а связями с высшими государственными чиновниками, которые помогали отдельным купцам, заводчикам получить от государства кредиты, государственные заказы, дешевую рабочую силу, землю. Уход с политической арены конкретного высокопоставленного чиновника, приводил к разорению опекаемых им предпринимателей. Таким образом, ликвидировались стимулы для хозяйственной инициативы частных лиц, делались не выгодными долговременное вложение капитала. Больше всего страдал от произвола чиновников мелкий и средний предприниматель, который не мог платить большие взятки высокопоставленным чиновникам. Административный аппарат страны фактически устранял конкурентную среду в экономике и рыночные стимулы к саморазвитию эффективного производства.

С. 12

Такая «забота» административного аппарата о развитии экономики приводит к тому, что даже в начале XX века в России отсутствует достаточный частный капитал для развития промышленности и многие сферы производства переходят под контроль иностранного капитала (8). До XX века Россия оставалась в основном аграрной страной.

Центральный административный аппарат России всегда являлся необходимой частью в организации редиистрибутивной экономики. Когда управленческая элита видела, что власть уходит из ее рук или появлялось желание расширить ее на соседние страны, она использовала отнятый у общества общественный продукт для искусственного развития тех отраслей экономики, которые в первую очередь обеспечивали военную мощь страны (добыча полезных ископаемых, промышленное производство). Развитие экономики происходило рывками. В отдельные периоды, монархи, используя централизованный административный аппарат, мобилизовали все силы общества на развитие производительных сил страны. Вложение капитала, конечно, было не эффективным, создавало диспропорции в развитии экономики, приводило к социальным взрывам. Широко распространение имело расхищение государственных средств (9). Хозяйственная жизнь страны закипела в конце XIX века, когда государство ограничило свое вмешательство в сферу экономики, и предоставило хоть какие-то свободы обществу. При этом государственные аппарат представляется как общественный благодетель. Можно представить какой богатой и развитой была бы Россия, при ее полезных ископаемых и талантливом народе, если бы ее развитию не мешал огромный административный аппарат, который всегда пытался выступать в роли опекуна при недееспособном народе.

ЛИТЕРАТУРА

1. Буганов В.И., Медушевский А.Н. Административные реформы в России и проблемы их изучения в современной западной историографии // История отечества. 1992. № 3. С. 204.
2. Юшков С.В. История государства и права СССР. Часть 1. М., Юридическая литература. 1961. С. 322.
3. Ключевский В.О. Русская история: Полный курс лекций. В 2-х томах. Кн. 1. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2000. С. 811.
4. Ключевский В.О. Русская история: Полный курс лекций. В 2-х томах. Кн. 2. Минск: Харвест, М.: АСТ, 2000. С. 114.
5. Миронов Б.М. Влияние революции цен в России XVIII века на ее экономическое и социально-политическое развитие // История СССР. 1991. № 1. С. 88-90.
6. Демидова Н.Ф. Служилая бюрократия в России XVII века и ее роль в формировании абсолютизма М., Наука. 1987. С.40-41.
7. Owen Th. C. Corporation under Russian Law, 1800-1917. A Study in Tsarist Economic Policy. Cambridge etc., 1991. P. 129-130.
8. Дмитриев А.В. Платиновая промышленность России на рубеже XIX-XX веков // История СССР. 1992. № 1. С. 59-74.
9. Караваева И. О роли государства в развитии промышленного предпринимательства в России до 1917 года // Вопросы экономики. 1996. № 9. С. 55-56.

20. Перспективы развития отечественного финансового права как отрасли и науки

Тезисы доклада на конференции Екатеринбург. 23 апреля 2005 года.

Сравнивая российское государство с другими странами мира не трудно понять, что оно большую часть своей истории относилось к государствам так называемого бюрократического или азиатского типа. Доминирующую роль здесь играли управленческие группы, составляющие государственный аппарат. Их экономическое господство основывалось на типичной для стран Востока редиистрибутивной экономике, суть которой заключается в том, что государственный аппарат аккумулирует в своих руках большую часть произведенного обществом продукта, а затем распределяет его по своей воле.¹²⁷ Очевидно, что нормы финансового права при таком типе экономики играют важнейшую роль. Они обслуживают процесс изъятия у общества произведенного продукта и процесс последующего распределения его. Для сравнения, при либеральной модели экономики Запада, важнейшую роль в распределении общественного продукта играет гражданское право, обеспечивающее движение имущественных благ, в том числе денег по «горизонтали». Государство, с помощью норм финансового права изымает у общества сравнительно небольшую долю общественного продукта, а значит и не берет на себя функции управления всей экономикой страны.

Финансовое право в бюрократических государствах обеспечивает реализацию следующих интересов управленческих групп. Во-первых, как уже было сказано, оно дает право управленцам, входящим в государственный аппарат, распределять произведенный обществом продукт. Во-вторых, с помощью норм финансового (в первую очередь налогового) права государство не позволяет развиваться свободе предпринимательства, подавляет частного собственника, не связанного с государственными чиновниками. Одновременно, те частные собственники, которые приближены к государственным структурам, получают колоссальные привилегии и возможность перераспределять в свою пользу государственные финансовые ресурсы. Таким образом, нормы финансового права приобретают важнейшую политическую роль. Они не позволяют развиваться классу свободных частных собственников, который может претендовать на правящее положение в обществе и подчинить себе государственную бюрократию. В третьих, государство, с помощью норм финансового права поддерживает неимущее положение большей части населения, которое начинает нуждаться в социальной помощи со стороны государства, попадает в полную зависимость от воли государственных чиновников. Таким образом, у государства появляется возможность предстать в роли «благодетеля», заботящегося о бедных. Не всегда понятно, что именно это государство поддерживает массовую нищету, подавляя всякие ростки экономической инициативы со стороны членов общества, вводя для удобства налогообложения круговую поруку, поддерживая патриархальную общину и т.д. Отечественные историки отмечали, что российское государство постоянно нуждалось в финансовых ресурсах и, не сдерживаемое гражданским обществом, придумывало самые изощренные приемы изъятия их у населения, «иссушая» тем самым источник накопления богатства и развития экономики страны.¹²⁸

Крайней формы развития редиистрибутивная экономика достигла в советский период. С помощью норм финансового права в начале 30-х годов XX века в СССР была полностью искоренена частная собственность. Все трудящиеся стали работать только на государство. Аппарат партийно-государственного управления, под прикрытием идеи о социальной справедливости, полностью взял под свой контроль производство материальных благ, распределение совокупного общественного продукта и национального дохода, определение необходимой меры труда и потребления для всего населения. Главная задача финансового права сводилась к обеспечению роста государственных доходов.¹²⁹ У предприятий изымался весь свободный остаток денежных средств, не распределенный по специальным фондам.¹³⁰ Финансовое право оказалось одним из звеньев в системе тотального контроля государственного аппарата над обществом.

2. Наука финансового права в советский период так же была поставлена на службу партийно-государственному аппарату. Исходя из принципа партийности, она должна была оправдывать все его финансовые мероприятия, какой бы вред обществу они не приносили. «...наука советского финансового права, – отмечалось в учебниках – призвана раскрывать подлинный демократизм финансовой деятельности Советского государства, ее направленность на интересы народа».¹³¹ Ученые вынуждены были выдавать желаемое за действительное.

¹²⁷ Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Т. 1. М.: Высшая школа, 1998.

¹²⁸ Титов А.С. Исторический очерк о ликвидации недоимочности в России // Финансовое право. 2001. № 1. С. 3.

¹²⁹ Советское финансовое право: Учебник. М.: Юридическая литература. 1987. С. 6, 25, 112.

¹³⁰ Финансы. Учебное пособие /Под ред. проф. А.М. Ковалевой/. М.: Финансы и статистика, 1998. С. 10.

¹³¹ Советское финансовое право: Учебник. М.: Юридическая литература. 1987. С. 109.

3. Сегодня в России взят курс на сближение с западной моделью государства и права. В связи с этим за последние годы финансовое право претерпело некоторые изменения. Оно отказалось от обеспечения монополии государственного аппарата на все финансовые ресурсы страны, зафиксировало расчленение единого бюджета на три самостоятельные части, закрепило права не государственных субъектов.¹³² Но, как и прежде, его нормы в большой степени сориентированы на поддержание значительной роли государства, его чиновников в экономике страны и препятствуют развитию гражданского общества. Управленческий аппарат просто поменял командно-административные методы на финансовые рычаги управления страной. Налоговое право по-прежнему нацелено на максимальное пополнение государственного бюджета за счет ущемления прав предпринимателей. Отсутствуют достаточные правовые гарантии общественного контроля за использованием финансовых средств государственными органами, особенно высшими. Законодательство по-прежнему остается противоречивым. В Конституции РФ декларируется социальная направленность бюджетного права (ст. 7), а реально действующие нормы и правоприменительная практика обеспечивают первоначальное накопление капитала госаппаратом и приближенными к нему предпринимателями.¹³³ Декларации о развитии федерализма и местного самоуправления (ст. 5 и 12 Конституции РФ) не согласуются с нормами финансового права, закрепляющими, в последнее время, тенденцию к централизации финансовых ресурсов и прав на их распределение.¹³⁴ В 2002 году доля доходов регионов в консолидированном бюджете страны сократилась с 50 % до 29 %. Не секрет, что нормы финансового права не обеспечивают прочной финансовой основы для самостоятельности муниципальных образований. Большая их часть планово дотационна.¹³⁵ Налоговая и бюджетная система устроены так, что налоги, собираемые с какой-то территории, поступают в федеральный бюджет, а затем возвращаются туда, где они были изъяты в виде субвенций и субсидий под условия, продиктованные должностными лицами центральных органов власти.¹³⁶

Выбранное Россией направление развития типично для всех слабо развитых стран «третьего мира» и наиболее согласуется с отечественными традициями. Для движения по нему не требуется приложения каких-либо существенных усилий.

4. Сегодня наука финансового права находится на распутье. В рамках традиционного для России юридического позитивизма предлагается **ограничиться** изучением содержания и формы существующего позитивного права (описание и толкование норм) и отказаться от исследования его сущности. В сфере правотворчества наука ограничивается предоставлением рекомендаций технико-юридического характера. При этом все «заботы» по оценке социальной результативности финансового права, по выработке правовой политики и сознанию научно обоснованного финансового законодательства передаются финансовой науке и политикам.

Близкий к названному подход заключается в воспроизведении в научных работах и учебных циклах декларированных в законах и политических заявлениях целей финансового права (отдельных законодательных актов) с отказом от анализа его реального значения для развития общества.

Для названных подходов характерен отказ от развития общей теории финансового права и разрыв связей с общей теорией права и философией права.

Традиционным для всех стран Востока является этатистский подход. Он заключается в оправдании претензий государственного аппарата на управление с помощью финансовых механизмов и норм финансового права всей экономикой страны, всем народным хозяйством. Это направление развития науки будет всячески поддерживаться управленческими группами страны.

Наименее популярным, в отечественной науке финансового права сегодня, является либеральное направление. Оно не традиционно для России и связано с развитием теории общественного договора. Главным субъектом финансовых отношений, в соответствии со ст. 3 Конституции РФ 1993 года, должно стать гражданское общество (народ). Оно, непосредственно и через своих представителей определяет долю общественного продукта, которая изымается в распоряжении государственных органов. Оно же определяет задачи государственных органов, которые реализуются с помощью аккумулированных финансовых средств, и осуществляет контроль за рациональным их использованием. Такая политика в условиях России может осуществляться только при децентрализации бюджетов, развитии финансовой базы для федерализма и местного самоуправления. Руководство регионов и мест должно полностью зависеть от своего населения, а не от милости чиновников федеральной власти.

Реализация народного суверенитета и движение к демократическому государству требует отмены ограничений на проведение референдумов по финансовым вопросам, предусмотренных в ст. 6

¹³² Финансовое право: Учебник /Отв. ред. Н.И. Химичева/. М.: Юрист, 2001. С. 39-40.

¹³³ Белолипецкий В.Г. О совершенствовании государственного финансового контроля в России // Финансы. 1998. № 4. С. 47.

¹³⁴ Лайкам К.Э., Шаромова В.В. Место и роль налоговой политики в совершенствовании межбюджетных отношений // Финансы. 1998. № 6. С. 13.

¹³⁵ Пансков В.Г. О некоторых проблемах Налогового кодекса России // Финансы. 1998. № 4. С. 22.

¹³⁶ Финансовые проблемы региона // Финансы. 1998. № 4. С. 8.

ФКЗ «О референдуме РФ».¹³⁷ Такие ограничения лишают народ дееспособности. Они идут от идеологии российского самодержавия, в которой народ уподобляется ребенку, нуждающемуся в опеке и попечительстве со стороны государственного аппарата.¹³⁸ 19 % выносимых на референдум вопросов в штате Калифорния касаются именно налогообложения¹³⁹.

Полноправными субъектами бюджетных отношений должны стать граждане и их объединения. Закон должен наделить их правом на информацию о подготовке и исполнении бюджетных законов. Проекты законов о бюджете должны публиковаться для всеобщего ознакомления и обсуждаться в рамках специальных процедур, которые уже вводятся в ряде регионов.¹⁴⁰ На государственные органы и их должностных лиц возлагается обязанность обеспечить «прозрачность» своей деятельности. В основе бюджетного процесса должен лежать не принцип гласности (ст. 36 Бюджетного кодекса РФ), а принцип демократизма.

Сторонники сильного государства постоянно указывают на возрастание его роли в развитых странах Запада,¹⁴¹ забывая отметить, что там государственный чиновник находится под всесторонним контролем общества.¹⁴² В России гражданское общество пребывает в стадии становления и государственный чиновник все еще остается самодержавным.

Важным направлением развития науки финансового права должен стать поиск демократических форм финансового контроля за государственными органами, распределяющими и использующими бюджетные средства.¹⁴³ Очевидно, что в усилении правовых гарантий нуждается финансовый контроль, осуществляемый представительными органами власти через счетные палаты. В противном случае республика будет перерастать в диктатуру. Кроме того, предлагается выделить особой контрольной ветви власти, действующей от имени народа, независимой от иных ветвей государственной власти, способной отслеживать использование бюджетных средств всеми получателями и пользователями этих средств.¹⁴⁴ Ни кто, в том числе Президент РФ, Федеральное Собрание, не должны находиться вне финансового контроля. «Антикоррупционный набор инструментов» разработанный организациями, созданными ООН, рекомендует создавать счетные палаты способные осуществлять аудиторские проверки не только органов исполнительной, но законодательной ветви власти, а так же членов палат законодательных органов¹⁴⁵.

К сожалению, в России идет процесс сосредоточения всей власти в руках Президента РФ. В 2004 году были приняты поправки в закон «О Счетной палате РФ», в соответствии с которым кандидатуры Председателя Счетной палаты и его заместителя предлагает палатам Федерального Собрания Президент РФ¹⁴⁶. Это неизбежно приводит к тому, что лица и компании, опекаемые Президентом, становятся вне публичного контроля.

Перечисленные меры направлены на то, чтобы публичность финансового права означала его демократическую направленность, а не отождествлялась с делом государственных чиновников, в котором народу отводится лишь роль послушного исполнителя.

В рамках либерального направления философской и политической мысли еще предстоит реализовать в нормах финансового права конституционную декларацию о высшей ценности человека, его прав и свобод (ст. 2 и 18 Конституции РФ). От безоговорочного следования интересам государства необходимо перейти к поиску баланса интересов общества и частных лиц. Как известно, свобода человека, независимость его от государственного аппарата обеспечивается правом частной собственности и правом на занятие предпринимательской деятельностью. Государство и личность в финансовой сфере вступают в конкуренцию. Рост государственных доходов неизбежно ведет к сокращению доходов предпринимателей и нанятых ими рабочих. В связи с этим, Конституционный Суд РФ сформулировал принцип ограничения налогового бремени и размера штрафных санкций на предпринимателей за совершение правонарушений. Вводимые санкции не должны разорять хозяйствующих субъектов, превращаться для них в «смертную казнь», загонять их в «теневой сектор экономики». Нормы финансового права из средства увеличения доходов, вечно нуждающегося государства, должны превратиться в средства ограничения законными рамками государственного «аппетита» и защиты субъективных прав граждан и их объединений.

¹³⁷ Российская газета. 2004. № 137Д.

¹³⁸ История политических учений. Вып. 2. М.: Юристъ, 1996. С. 231, 242-243.

¹³⁹ Васильев В.И. Прямая демократия: опыт Калифорнии // Государство и право. 1994. № 1. С. 119.

¹⁴⁰ Прозрачный город /под ред. В.П. Юкевича/. Новосибирск: Сибпринт, 2002.

¹⁴¹ Лушин С.И. Государственные финансы в новых условиях // Финансы. 1998. № 5. С. 7.

¹⁴² Финансы местного самоуправления: Шведский опыт // Финансы. 1998. № 4. С. 19.

¹⁴³ Научно-практическая конференция «Развитие финансового права в современных условиях // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1999. № 6. С. 99.

¹⁴⁴ Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти для противодействия коррупции // Государство и право. 2002. № 3 С. 9-16.

¹⁴⁵ Anti-Corruption Toolkit // http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html

¹⁴⁶ ФЗ «О внесении изменений в ФЗ «О Счетной палате РФ» от 1 декабря 2004 г. № 145-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 49, ст. 4844.

Необходимо избавиться от патерналистической идеологии, согласно которой только государство, посредством имеющихся в его распоряжении финансовых ресурсов, может позаботиться о социальном обеспечении граждан и росте инвестиций в экономику. Реализация принципа свободы предполагает, что право создает условия, при которых граждане имеют возможность сами позаботиться о своем благосостоянии и вкладывают излишки имеющихся доходов в развитие экономики своей страны.

Очень важным вопросом является то, интересы каких групп предпринимателей будут выражать нормы финансового права. Предоставление государственными чиновниками разного рода льгот крупным монополиям (в первую очередь налоговым), которое имело место в последнее десятилетие под видом государственного регулирования экономики,¹⁴⁷ не имеет ни чего общего с либерализмом. Последний предполагает развитие рыночной конкуренции, которая возможна при наличии массового слоя мелких и средних предпринимателей. Поскольку на беспристрастность российских чиновников надеяться не приходится, то в настоящих условиях следовало бы сократить до минимума осуществление прямой государственной финансовой поддержки каких-то планов или программ, введение налоговых льгот, применение низких процентных ставок при кредитовании, выдаче беспроцентных кредитов, предоставлении отсрочек по налоговым платежам. Финансовое право из права привилегий должно превратиться в право, где торжествует принцип равенства. Это не отменяет, а наоборот, требует наличия антимонопольного законодательства.

Важнейшей задачей науки финансового права является поиск форм воплощения концепции правового государства в нормах финансового права. Не следует сводить правовое государство к государству законности. В правовом государстве действуют не просто законы, а правовые законы, опирающиеся на принципы свободы, равенства, справедливости, гуманизма. В частности, нуждается в дальнейшем развитии в финансовом праве механизм взаимной ответственности государства и личности. Субъектом финансовой ответственности должен стать не только налогоплательщик, но и государство, его органы, должностные лица. Основной проблемой последнего десятилетия была безответственность государства при осуществлении финансовой политики, при расходовании финансовых средств, принадлежащих обществу. Финансовая дисциплина должна соблюдаться в первую очередь государством, его органами и должностными лицами. Механизмы юридической ответственности государственных органов и должностных лиц перед обществом, его гражданами должны разрабатываться совместно учеными, исследующими государственное, административное, уголовное, трудовое и финансовое право.

Данное направление развития финансового права навряд ли будет одобрено управленческими группами страны, поскольку оно направлено на подрыв их господствующего положения в финансовой сфере.

Активное участие науки финансового права в изучении сущностных свойств права и разработке возможных путей его развития требует обращения к диалектико-материалистическому методу познания. Не следует только путать его с той моделью, которая предлагалась в советский период.¹⁴⁸ В частности этот метод предполагает внимательное изучение реально действующих в обществе норм, исходящих от государства (его органов и должностных лиц), которые могут носить неписаный характер (социологический подход праву). Важное значение приобретает изучение реализации норм позитивного права, анализ эффективности их воздействия, выражения интересов разных групп общества, а так же выявление типичных форм финансовых правонарушений (финансовая деликтология). При таком подходе, наука финансового права должна не отделяться, а стремиться к максимальному сближению с экономической и финансовой наукой, с социологией и политологией.

На ученых юристах лежит определенная доля ответственности за то, в каком направлении будет развиваться отечественное финансовое право как отрасль и наука.

¹⁴⁷ Ослунд А. «Кто породил российских рокфеллеров» // Аргументы и факты. 2000. № 9. С. 3.

¹⁴⁸ Изучение реальной государственно-правовой жизни в теории государства и права // Юрист XXI века: реальность и перспективы. Екатеринбург, 2002. С. 491-495.

21. Проблемы реализации прав граждан на доступ к информации о деятельности государственных (муниципальных) органов, их должностных лиц и служащих

// Конституция и правовая реформа в России: Межвузовский сборник статей. Барнаул: Изд-во Алтайского университета, 2004. С. 220-231.

С. 220

Реализация идеи демократического государства, закрепленной в ст. 1 Конституции РФ 1993 года (1), требует предоставления гражданам страны реального права на получение качественной информации о деятельности государства, его органов и должностных лиц, а так же о деятельности муниципальных органов. Только обладая необходимой информацией, люди могут реализовать свое право на участие в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ), сознательно принимать политические и социально-

С. 221

экономические решения. Эффективное самоуправление народа, декларированное в ст. 3 Конституции РФ возможно только на основе наличия в его распоряжении качественной, т.е. достоверной и полной общественно-значимой информации. Наоборот, отсутствие у граждан полной и достоверной информации о деятельности государства позволяет вводить их в заблуждение, манипулировать их сознанием, навязывать им решения, не соответствующие их интересам, создавать видимость демократии. Информация, как известно, является одним из орудий властвования и реализации свободы. Только тот может иметь власть или быть свободным, кто обладает этим орудием и умеет им пользоваться.

Общезвестно, что закрытость и тайность деятельности должностных лиц, управленческих организаций в целом, отсутствие должного контроля за ними со стороны граждан и институтов гражданского общества являются условием для распространения коррупции. Преодолеть эту закрытость, сделать деятельность управленцев более прозрачной позволяет право граждан и журналистов на информацию. Надежное законодательное закрепление этого права, использование его гражданами и журналистами, - как отмечается в документах организаций по борьбе с преступностью, созданных при ООН, - могут создавать неблагоприятные условия для коррупции, предупреждать ее (2). Реализация права на информацию позволяет выявлять факты коррупции, предавать их гласности. На основании материалов журналистских расследований виновные в коррупции могут быть привлечены к юридической ответственности.

1. Механизм обеспечения права на информацию

Реализация субъективного права граждан на информацию о деятельности государственных (муниципальных) органов, их должностных лиц, не относящейся к категории ограниченного доступа, должна обеспечиваться с помощью специальных юридических гарантий, представляющих собой сложную юридическую конструкцию, состоящую из нескольких обязательных элементов.

1) Право граждан искать и получать информацию (правомочие). Право требовать ее у должностных лиц государственных (муниципальных) органов и их служащих. Право обратиться к компетентным властным государственным органам с требованием воздействовать на владельцев информации, которые уклоняются от ее выдачи гражданам (правопритязание).

2) Обязанность государственных (муниципальных) органов и должностных лиц в установленные сроки самостоятельно предоставлять

с. 222

гражданам (публиковать) полную и достоверную информацию о своей деятельности, а так же удовлетворять требования граждан и журналистов предоставить им не опубликованную информацию. Эта обязанность должна дублироваться в специальных законах об информации и в нормативных актах, закрепляющих обязанности властных органов и должностных лиц.

3) Обязанность должностных лиц государственных (муниципальных) органов вести строгий учет своей деятельности, накапливать и сохранять информацию о ней.

4) Запрет государственным (муниципальным) органам и их должностным лицам создавать препятствия гражданам и журналистам в получении информации о своей деятельности.

5) Наличие юридической ответственности за нарушение выше перечисленных обязанностей и запретов.

Юридический механизм обеспечения права на информацию будет работать только при подкреплении его организационными, материальными и техническими средствами. Очевидно, что право на информацию будет востребовано гражданами при появлении у них соответствующей потребности, которая может возникнуть только в определенной социально-экономической, политической и духовной среде.

2. Упорядочение регулятивных отношений между гражданами (журналистами) и должностными лицами.

Недостатка в общих декларациях права граждан на информацию нет. Право граждан и журналистов на собственные действия по поиску и получению информации закреплено в ч. 4 ст. 29 Конституции РФ 1993 года, которая имеет прямое действие. Ч. 1 ст. 38 Закона РФ «О средствах массовой

информации» (3) гласит: «Граждане имеют право на оперативное получение через средства массовой информации достоверных сведений о деятельности государственных органов и организаций, общественных объединений, их должностных лиц». Закон РФ «Об информации, информатизации и защите информации» (4) провозглашает открытость и общедоступность государственных информационных ресурсов (ст. 10) в которые включаются ресурсы, как федерации, так и субъектов федерации (ст. 7).

Хуже обстоит дело с обязанностью государственных (муниципальных) служащих предоставлять гражданам информацию о своей деятельности. Федеральный закон «Об основах государственной службы РФ» 1995 года (п. 9 ст. 5) (5) закрепляет только принцип гласности в осуществлении государственной службы. Он не содержит

С. 223

конкретной нормы, обязывающей государственных служащих предоставлять гражданам всю информацию о своей деятельности и деятельности органа, в котором они работают, не отнесенную к категории ограниченного распространения. Вместе с тем, законодатели не забыли закрепить в названном законе обязанность государственных служащих хранить государственную и иную, охраняемую законом тайну (п. 8 ст. 10). Безусловно, названный пробел в законе необходимо заполнить. Ст. 10 Федерального закона «Об основах государственной службы РФ» 1995 года должна быть дополнена пунктом, об обязанности государственных служащих предоставлять гражданам всю имеющуюся у них общественно-значимую информацию, не относящуюся к категории ограниченного распространения. За образец можно взять ч. 2 ст. 24 Конституции РФ, которая гласит: «Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы».

В развитых странах приняты специальные законы о свободе информации, в которых четко зафиксирована обязанность государственных органов, их должностных лиц и служащих предоставлять любому лицу всю имеющуюся у них информацию, не отнесенную к категории ограниченного распространения. В Бельгии это Акт об открытости администрации (1994 года) (Act on the Openness of Administration), в Венгрии 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 Акт о публичном доступе к информации (Act on Public Access to Information, Staatsblad, 1991), в Норвегии Акт о публичном доступе к документам (Act on Public Access to Documents, 1970), в США Акт о свободе информации (Freedom of Information Act 1966 года с дополнениями 1994 года) (6). Такого рода законы обеспечивают действительную открытость и подотчетность государственного аппарата обществу.

В России попытки принять аналогичный закон пока не имеют успеха (7). Но они делаются не только на федеральном уровне, но и в регионах, на уровне отдельных муниципалитетов (8). Закон о свободе информации должен четко закрепить норму, согласно которой органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица и служащие обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами,

С. 224

имеющимися в их распоряжении, если они, на основании закона, не отнесены к категории ограниченного распространения. Здесь должен действовать общедозволительный тип правового регулирования. Не выдается только та информация, которая прямо, согласно закону, не подлежит разглашению. При отказе от предоставления информации должностное лицо обязано сослаться на конкретную статью закона, которая запрещает ее выдавать. У граждан должно быть право обжалования законности вынесенного решения и право требования наказать лицо не законно препятствующее ознакомлению с информацией.

В последнее время появились предложения принять новый закон о средствах массовой информации, уточняющий обязанности должностных лиц по отношению к журналистам (9).

3. Юридическая ответственность за нарушение прав граждан и журналистов на информацию

Любая закрепленная в нормах права обязанность должна подкрепляться санкциями за ее нарушение. Тем более, должна быть установлена юридическая ответственность за не исполнение конституционных обязанностей должностных лиц и служащих, вытекающих из конституционного права граждан на получение информации (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ). Необходимо использовать приемы, наработанные в отрасли **административного права**, для защиты права на информацию, которые сделали бы сокрытие информации от общества невыгодным для должностных лиц.

1) Кодекс РФ об административных правонарушениях РФ 2001 года (10), Налоговый кодекс РФ (11) содержат ряд норм, устанавливающих ответственность за нарушение правил **учета** разных видов общественно-значимой деятельности и иных фактов действительности (5.24, 13.11, 13.20, 19.14, 19.15, 19.16, 19.21, 19.22, 20.8, 21.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях 2001 года; ст. 120, 121 НК РФ). По аналогии с ними следует установить административную ответственность должностных лиц **за нарушение правил учета своей работы** (работы органа власти). Сюда относится: отказ от составления документа (регистрации какого-то факта); отказ от необходимой обработки информации с целью придания доступной формы (например, отказ от перенесения ее на бумажный или электронный

носитель; отказ от систематизации документов, что приводит к трудности их поиска); несвоевременное составление документа; внесение в него не верных записей; нарушение сроков хранения документов.

С. 225

2) Ряд норм административного права предусматривают меры административного воздействия **за утрату, уничтожение или искажение** определенного вида информации (документов) (5.44, 7.2, 7.26, 19.16, 21.7 Кодекса РФ об административных правонарушениях 2001 года). По аналогии следует ввести ответственность должностных лиц за уничтожение документов, содержащих общественно-значимую информацию или искажение сведений, содержащихся в них.

3) Значительное количество норм административного права предусматривает ответственность за отказ **от передачи** определенной информации различным органам государства и населению (ст. 5.17, 5.25, 5.29, 5.36, 5.39, 5.44, 5.5, 6.1, 7.25, 8.5, 13.16, 13.18, 13.19, 13.23, 17.9, 19.7, 19.8, 19.18, 21.1-21.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях 2001 года). По аналогии следует ввести ответственность должностных лиц и служащих **за неправомерный отказ в предоставлении информации** гражданину или журналисту (отказ в ознакомлении, снятии копий, не опубликование), а равно за нарушение сроков предоставления информации, либо предоставление не полной или заведомо недостоверной информации. Под этим следует понимать сокрытие материалов (документов), отказ журналисту присутствовать на не закрытом заседании органа власти, не оповещение аккредитованного журналиста о заседании или несвоевременное оповещение. Формой сокрытия информации может быть уничтожение, повреждение, хищение, утрата. Одним из средств сокрытия информации от общества является незаконное отнесение ее к категории ограниченного доступа. Закон РФ «Об информации, информатизации и защите информации» 1995 года (п. 3 ст. 10) устанавливает запрет относить к информации с ограниченным доступом документы, содержащие информацию о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, об использовании бюджетных средств и других государственных и местных ресурсов, о состоянии экономики и потребностях населения, за исключением сведений, отнесенных к государственной тайне». Этот запрет должен быть подкреплён соответствующей санкцией.

4) В Кодекс РФ об административных правонарушениях можно ввести **общую норму**, устанавливающую ответственность должностных лиц государственных (муниципальных) органов за нарушение права гражданина и журналиста на получение информации.

Она может звучать так: Часть 1. Воспрепятствование **свободному осуществлению гражданином РФ своего права** на информацию.

С. 226

Часть 2 Воспрепятствование должностными лицами **работе средств массовой информации** либо **вмешательство** должностных лиц в работу указанных средств или в деятельность журналистов, связанную с исполнением ими своих прав и обязанностей.

Действующий «Кодекс РФ об административных правонарушениях» 2001 года в большей степени направлен против граждан и должностных лиц, нарушающих свои обязанности по отношению к государству. Установление ответственности должностных лиц посягающих на право граждан получать полную и достоверную информацию о деятельности государственных (муниципальных) органов встречается очень редко (ст. 5.1, 5.17, 5.25, 5.29, 5.29, 8.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях 2001 года).

Сегодня существует возможность привлечения должностных лиц к **дисциплинарной** ответственности за перечисленные выше правонарушения. Но эта возможность чаще всего не используется, так как руководство органов власти не заинтересовано в обеспечении полной гласности работы своих подчиненных. Сокрытие от граждан информации не только не наказывается, но и всячески поощряется. Остро назрела потребность в принятии Кодекса о дисциплинарных нарушениях государственных и муниципальных служащих, содержащего, в частности, конкретные составы правонарушений, посягающих на право граждан и журналистов получать общественно значимую информацию и императивные санкции за это посягательство.

Для предотвращения коррупции в органах власти, отстранения от должности не честных чиновников следует шире применять нормы **уголовного права**, устанавливающие ответственность за информационные правонарушения. В действующем Уголовном кодексе РФ содержится много норм касающихся информационных отношений (ст. 140, 159, 182, 185, 195, 198, 199, 200 287, 303, 307, 308 УК РФ). Например, ст. 140 УК РФ, предусматривает ответственность за неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина. По аналогии, следует установить уголовную ответственность должностных лиц за **систематическое нарушение правил учета** своей (органа) деятельности, **сокрытие или искажение общественно-значимой информации** от граждан и журналистов, организацию сокрытия информации. Формальный состав правонарушения не создает затруднений при его доказывании. Наказанием, за подобного

С. 227

рода преступления, должно быть отстранение от занимаемой должности с лишением права поступать на государственную (муниципальную) службу в течение определенного времени. Таким

образом, например, коррупционера можно будет отстранить от должности не за факт коррупции, который трудно доказать, а за сокрытие информации, позволяющей уличить его в коррупционной деятельности. Президента Р. Никсона, в свое время, обвиняли не в организации подслушивания в штаб квартире своих противников, а в сокрытии информации об этом в ходе проводившегося расследования и введении общества в заблуждение (12).

3. Организационные средства обеспечения реализации права на информацию

Сбор информации о жизни общества и деятельности государства возлагается сегодня, в основном, на правительственные органы (п. ст. 8 Закона РФ «Об информации, информатизации и защите информации»). Кроме того, каждый орган власти должен сам собирать информацию о себе и доводить ее до населения (п. 1 ст. 13 Закона РФ «Об информации, информатизации и защите информации»). Было бы наивно предполагать, что должностные лица будут добросовестно исполнять возложенную на них обязанность. Исходя из собственного интереса, они стараются приукрасить свои заслуги перед обществом и за деньги налогоплательщиков обеспечить себе саморекламу. Необходимо шире использовать принцип разделения властей и отделить государственные органы, занятые сбором, обработкой, хранением и распространением общественно-значимой информации от иных ветвей государственной власти. Идея о предоставлении большей независимости государственным органам статистики, высказывается уже давно.

Выделение органов собирающих и хранящих информацию о жизни государства из системы органов исполнительной ветви власти, позволит им на профессиональной основе, всесторонне исследовать деятельность органов, должностных лиц и служащих всех иных ветвей государственной власти и муниципальных органов, собирать наиболее полную информацию, производить ее обработку и оперативно представлять членам общества. Независимая и беспристрастная информационная власть не заинтересована в сокрытии от общества каких-то фактов, искажении их, представлении в тенденциозных формах. Способы обеспечения независимости органов информационной власти можно заимствовать из практики организации суда. Собранный материал должен быть доступен гражданам так же как сегодня доступны фонды публичных библиотек.

С. 228

Указанные органы одновременно могли бы осуществлять контроль за качеством информации, предоставляемой государственными и муниципальными органами гражданам и средствам массовой информации, осуществлять возбуждение и расследования административных дел по фактам нарушения правил регистрации информации, сокрытия информации или предоставления некачественных сведений.

Органом, способствующим реализации права граждан на доступ к информации, могла бы стать специальная Федеральная комиссия по защите прав граждан на информацию. Она должна иметь организационную и финансовую независимость от иных органов государства и осуществлять надзор за соблюдением государственными (муниципальными) органами, их должностными лицами прав граждан (журналистов) на информацию.

Комиссия должна через свои территориальные подразделения осуществлять надзор за соблюдением должностными лицами правил документирования (учета) своей деятельности, правил передачи информации гражданам и журналистам.

По аналогии с деятельностью иных государственных инспекций, инспектора Комиссии должны иметь право проверять учет работы всех государственных органов, расследовать факты нарушения прав граждан и журналистов на получение информации, требовать от должностных лиц и иных служащих предоставления информации (объяснений, материалов, документов), необходимой для осуществления надзора, требовать устранения нарушений прав граждан и журналистов, требовать привлечения к дисциплинарной ответственности виновных лиц, передавать материалы в прокуратуру и суд для привлечения виновных к административной и уголовной ответственности.

Комиссии с аналогичной компетенцией могут быть созданы самостоятельно в регионах и крупных муниципальных образованиях.

В русле развития самоуправления в стране имеет смысл наделять общественные организации какими-то ограниченными государственными функциями, в частности, функциями контроля. Определенную долю полномочий, перечисленных выше, можно было бы возлагать на общественные объединения журналистов.

4. Субъекты права на информацию

Серьезной проблемой для России является отсутствие достаточного количества субъектов, заинтересованных в получении полной, оперативной и достоверной информации о деятельности государственных

С. 229

(муниципальных) органов власти и должностных лиц. Граждане недостаточно активны. Крупные предприниматели часто поддерживают личные связи с должностными лицами органов власти, заинтересованы в их коррупционности, тайности их деятельности. Средства массовой информации ангажированы властными структурами и превращены в их рекламные агентства (13). В этих условиях, само право на информацию, закрепленное в законодательстве остается «спящим», не востребованным

населением. Решение этой проблемы связано с большим количеством экономических и политических факторов.

1) Право на информацию будет востребовано только в условиях демонополизации экономических рынков, развития конкуренции среди предпринимателей.

Небольшая история развития рыночных отношений в России показывает, что только в условиях конфликта интересов между крупными предпринимателями подконтрольные им средства массовой информации начинают пользоваться своими правами, собирают информацию о деятельности государственных органов и отдельных должностных лиц, выявляют факты коррупции в государственных органах и доводят их до сведения граждан. Наглядным примером является активное использование средств массовой информации для разоблачения фактов коррупции в ходе конкурентной борьбы олигархических групп в конце 90-х годов XX века в России. С прекращением этой борьбы, критическая информация о деятельности государственного аппарата стала попадать на страницы печати гораздо реже.

2) Право на информацию о деятельности государственных органов будет востребовано при реализации принципа разделения властей, который создает противоречие между разными группами управленцев по горизонтали (политиками представительных органов и чиновниками исполнительной ветви власти) и вертикали (управленцами центра, регионов и мест). Каждая из групп стремится непосредственно и через средства массовой информации контролировать другую группу, доводить полученные сведения до избирателей, с целью заручиться их поддержкой в борьбе за власть.

Экономическая и политическая конкуренция приводят к вовлечению в нее через политические партии и средства массовой информации рядовых граждан, активизирует их, стимулирует участие населения в управлении государственными делами, поддерживает дух нетерпимости к коррупции в органах власти. В действие

С. 230

должен включиться **закон борьбы с противоположностями**, обеспечивающий саморазвитие и прогресс общества.

В настоящее время наблюдаются противоположные тенденции. В ходе начавшихся в России контрреформ исполнительная ветвь власти все больше усиливает свой контроль над крупными собственниками капитала и органами, относящимися к иным ветвям власти. Это позволяет ей успешно вытеснить с информационного поля независимые средства массовой информации, представляющие разные общественные группы. Это не может не создавать льготных условий для закрытости деятельности управленцев, роста коррупционности государственного аппарата и усиления латентности злоупотреблений властными полномочиями.

Средства массовой информации, учредителями которых являются государственные и муниципальные органы, должны стать по настоящему свободными, служить гражданам страны, жителям регионов, а не чиновникам. Средства, с помощью которых обеспечивается самостоятельность организаций, хорошо известны. Финансовая независимость может обеспечиваться установленной в законе долей государственного бюджета, которая должна тратиться на поддержку средств массовой информации в стране (регионе). Уменьшение бюджетных расходов по этой статье не допускается. Организационно-политическая независимость государственных (муниципальных) средств массовой информации может обеспечиваться путем выборов из журналистов профессионалов их редактора или всей редакционной коллегии представительным органом или даже населением (например, в муниципальном образовании). Предлагаются и более радикальные меры по запрещению государственным (муниципальным) органам учреждать средства массовой информации, которые можно использовать в качестве пропагандистского инструмента (14).

Совершенствование российского законодательства, позволяющее обеспечить охрану прав граждан на доступ к информации, формирование субъектов, заинтересованных в использовании этого права может внести значительный вклад в демократизацию страны и служить средством противодействия коррупции в России.

Сноски:

1. Российская газета. 1993. № 237. 25 декабря.
2. Anti-Corruption Toolkit // http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html С. 331-334.
3. Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 7. Ст. 300; Собрание законодательства РФ. 1995. № 3. Ст. 169; 1995. № 24. Ст. 2256; 1995. № 30. Ст. 2870; 1996. № 1. Ст. 4.
4. Собрание законодательства РФ. 1995. № 8. Ст. 609.
5. СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.
6. 5 U.S.C. 552 (1994 & Supp. II 1996).
7. Симонов А. Температура гласности – 2000: Заметки, статьи, интервью журналистов и прессы. М.: Сашко, 2001. С. 22.
8. Прозрачный город. Новосибирск. Сибпринт, 2002. С. 42-156.
9. Обсуждение проектов закона о СМИ. М.: Институт проблем информационного права, 2003.
10. Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 1.
11. Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
12. Эжман П. Психология лжи. СПб.: Изд-во «Питер», 1999. С. 214-215.
13. Петченко В.А. Специфическая подача информации СМИ на выборах губернатора Иркутской области // Гражданское общество против коррупции в России. СПб.: Норма, 2002. С. 155-164.
14. Пантелеев Б. Проект, обращенный в прошлое // Медиа эксперт. 2003. № 4. С. 29.