

# Journal of Constitutionalism and Human Rights

Журнал  
конституционализма  
и прав человека

**Юзеф Лившиц**

*«Проблемы прав человека  
в аспекте уголовной юстиции»*

**А. Бурмистров**

*«Правовая основа президентского контроля  
в сфере исполнительной власти»*

**Андрей Н. Окара**

*«Новое рождение социальной солидарности»*

**Иван Марино**

*«Доктрина электоральной безопасности  
Президента РФ в начале 90ых годов»*

**Антон Бурков, Константин Дегтярев**

*«Реформа Европейского Суда по Правам  
Человека: Que Vadis?»*

**3 От редакции**

К. Беше-Головко

**4 Doctrine /  
Доктрина**

Андрей Н. Окара, «Новое рождение социальной солидарности»

П. Гросси, «История Европейского права», *Вестник*, 2010 г.

**39 Governmental institutions/  
Властные институты Государства**

А. Ларичев, «Международные источники в сфере правового регулирования местного самоуправления в Российской Федерации и Канаде»

А. Бурмистров, «Правовая основа президентского контроля в сфере исполнительной власти»

**52 Democracy/  
Демократия**

И. Марино, «Доктрина электоральной безопасности Президента РФ в начале 90ых годов»

А. Бурков, «Избиратель — тварь дрожащая или право имеет?»

**69 Human Rights/  
Права человека**

Ю. Лившиц, «Проблемы прав человека в аспекте уголовной юстиции»

Э. Григонис, «Уважение прав человека – обязанность государства»

Н. Соколова, «Некоторые проблемные аспекты обеспечения конституционного права граждан России на труд и его оплату»

**90 The Practice of the European Court of Human Rights/  
Практика Европейского суда по правам человека**

А. Бурков и К. Дегтярев, «Реформа Европейского Суда по Правам Человека: Que Vadis?»

**98 The Experience of Human Rights Activity/  
Опыт правозащитной деятельности**

М. Базюк, «К вопросу об обязанностях государства по охране прав личности в уголовном процессе»

## The Editorial Council

**Dominique Rousseau** (prof. Paris I, France)

**Michael Krasnov** (prof., head of constitutional law department of Higher School of Economics, Russia)

**Anatoly Kovler** (judge of ECtHR from Russia)

**Ganna Yudkivska** (judge of ECtHR from Ukraine)

**Gulnara Useinova** (prof., Kazakhstan University, head of constitutional law department, Kazakhstan)

**Bill Bowring** (Barrister, Director of the LLM / MA in Human Rights School of Law, Birkbeck, University of London)

**Alla Sokolova** (prof., Dean of Graduate School of European Humanities University)

**Toma Birmontiene** (judge of Constitutional Court of Lithuania)

**Aleksei Kresin** (prof., Head of Center of comparative studies of Institute of state and law of National Academy of Science of Ukraine)

**Karina Moskalenko** (Head of the International Protection Centre, Russia)

## The Editorial Board of the Journal

**Karine Bechet-Golovko** - chief-editor (dr. of Law, France)

**Ksenya Peresyphkina** - Executive Secretary

*Column Doctrine:* Oleg Bresky

*Column Governmental institutions:* Kirill Kononov

*Column Democracy:* Karine Bechet-Golovko

*Column Human Rights:* Konstantin Ivanov

*Column The Practice of the European Court of Human Rights:* Anton Burkov

*Column The Experience of Human Rights Activity:* Olyana Dashitsyrenova

**Kanstantsin Dzehtsiarou**

**Aleksander Vashkevich**

**Liudmila Uliashina**



## Суверенитет, международное общество и собственно человек

*«Право связывают или с государством, или с обществом, или с индивидуумом; видят его то в общепризнанной воле государственного лидера, то в обезличенном «естественном» законе. Все эти представления о праве в соответствующем контексте в той или иной степени верны и отражают определенные аспекты (моменты) его бытия.»<sup>1</sup>*

Три главные актера юридического пространства, - государство, общество, человек, - вместе создают право и им регулируют свои действия. В конкретных случаях, они используют различные юридические механизмы, применяемые как на местном уровне, в рамках локальной демократии, соотнося их с принципами, содержащимися в международных источниках права, так и на национальном уровне, на котором возникает ряд проблем соотношения их с контрольными полномочиями главы государства и исполнительной власти. Совместные действия акторов в рамках правового государства обеспечивается выборами, поскольку выборы обеспечивают легитимность органам государства, они позволяют политическим партиям действительно представлять интересы индивидов, и, таким образом, оживлять государственную систему игрой политических сил. Как написал П. Пакте, «любой политический режим, прежде всего, представляется как результат игры политических сил, и точнее, одной или нескольких политических партий, в институциональных рамках, предусмотренных Конституцией»<sup>2</sup>.

Но понятие правовое государство теряет свой смысл, если для государства защита прав человека и уважение человеческого достоинства не являются приоритетами. А такие приоритеты обеспечивают суды; именно деятельность судом носит ключевой характер в обеспечении прав человека. Это касается, прежде всего, уважения достоинства и свободы любого человека как первоосновы всех иных его прав. Потому что, на свободе и достоинстве человека базируются все иные права, в том числе и право на труд и право на оплату труда, и обеспечение законных прав и интересов потерпевшего в уголовной процессе.

Помимо национальных судов, Европейский суд по правам человека играет очень важную роль в развитие внутренних правовых систем. В этом смысле, каждая реформа этого особенного суда имеет последствия для возможностей людей защищать их права. В настоящем номере вы ознакомитесь с реформой ЕСПЧ в рамках протоколов 15 и 16. Мы думаем, что этот анализ является важным для всех государств Восточной Европы, не исключая Беларуси, которая, хотя и не входит в юрисдикцию ЕСПЧ, тем не менее, испытывает, и будет в будущем испытывать все более возрастающее влияние практики этого суда на свою правовую систему.

Каждая правовая система является сложным балансом между полномочиями разных игроков, между контролем и защитой, между национальным правом и наднациональным. Но во всех случаях, и сутью и ключевой ценностью любой правовой системы является Человек. Без него, нет смысла у государства, и тогда нет перспектив и ориентиров для правовой системы.

В этом номере Журнала конституционализма и прав человека авторы из разных стран пытаются найти ответ на такие сложные вопросы, связанные с нахождением балансов между государством, обществом и человеком в рамках правовой системы, которая сама находится в процессе постоянного изменения.

**К. Беше-Головко**

Главный редактор Журнала конституционализма и прав человека

1 А. В. Поляков. Общая теория права. – СПб.: Издательский дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2004. С. 270.

2 P. Pactet. Institutions politiques. Droit constitutionnel. Paris :Armand Colin, 2003. 22e édition. P. 141.



### Окара Андрей Николаевич

Кандидат юридических наук, директор Центра восточно-европейских исследований, Москва  
andokara@ya.ru

Идеология солидаризма не имела полноценного развития в XIX веке — в отличие от «полных» идеологий либерализма, социал-демократии и консерватизма. Однако в условиях общества пост-модерна солидаризм может повысить свою привлекательность. Представления, разработанные в философии и идеологии солидаризма (солидарность, доверие, кооперация, субсидиарность, самоорганизация, неиерархическое взаимодействие), способны дать ответ на многие актуальные вызовы современности.

**Ключевые слова:** солидаризм, неосолидаризм, солидарность, идеология, политическая философия.

The ideology of solidarism hasn't been successfully developed in XIX century — in contrast to «full» ideologies of liberalism, social democracy and conservatism. However in a postmodern society solidarism has all chances to grow into more popular and attractive movement. The views resulted from the philosophy and ideology of solidarism (solidarity, trust, cooperation, subsidiarity, self-organizing, non-hierarchical interaction) are able to face the most urgent challenges of the present.

**Keywords:** solidarism, neosolidarizm, solidarity, ideology, political philosophy.

## Новое рождение социальной солидарности

**Онтологические, концептуальные и политтехнологические ресурсы идеологии и политической философии солидаризма в контексте модернизации Восточной Европы**

Кризис проекта «Модерн», сопровождаемый общемировым финансово-экономическим и политическим кризисом, провоцирует философскую рефлексию и широкую общественную и научную дискуссию относительно новых моделей выживания и развития наций и государств, относительно конструирования новых «миростроительных» проектов, шире — относительно новых структурных и этических основ социальности.

Можно предположить, что лидерами развития имеют больше шансов стать те субъекты (народы, государства, международные союзы, корпорации), которые первыми осознают парадигмы новой эпохи и сумеют к ней приспособиться или даже принять участие в ее формировании.

В условиях глобального транзита на первый план выходит вопрос о согласовании и солидаризации интересов, ценностей и потенциалов всех участников общественных отношений, поэтому социальная теория и политическая идеология солидаризма, для которой этот вопрос является ключевым, обретает новое звучание и вполне реальные перспективы востребованности. Попытаемся рассмотреть ресурсы и возможности солидаризма в качестве интерпретационной модели и программы построения новой социальности.

### Три интерпретации солидаризма

При всём многообразии определений сущности и функций политической идеологии, при всей эфемерности, условности и ускользающей природе идеологического дискурса, можно констатировать, что идеологии — это,

в отличие от политико-философских доктрин, не только и не столько мировоззрения, способы познания, понимания, интерпретации и описания социальной реальности. Идеология всегда связана с социальной практикой — с мобилизацией субъекта коллективного действия, с борьбой за власть и влияние, необходимое для реализации политических проектов.

Идеология — это, по определению Бернарда Сассера, идеи, стремящиеся к власти<sup>1</sup>. Задача любой политической идеологии — конструирование смыслов и мотиваций, создание картины реальности, «редактирование» настоящего и будущего — в соответствии со своими представлениями об общем благе, о сущем и должном. На нынешнем этапе развития идеологии из системы идей и ценностей превращаются в манипулятивную политтехнологию, в набор симулякров, в средство предвыборной агитации и пропаганды.

Как известно, политические идеологии — продукт модернизации, выполняющие в условиях секулярного общества, по замечанию Ульриха Матца, функции квази-религий<sup>2</sup>. Некоторые идеологии, среди которых прежде всего следует выделить либерализм, социал-демократию и консерватизм, сформировались в XIX веке как «полные», имеющие широкую повестку дня, стремящиеся к исчерпывающему описанию реальности, опирающиеся на тщательно разработанные философские учения.

Солидаризму как политической философии и идеологии повезло значительно меньше — в «век идеологий» идеи социальной солидарности, доверия, субсидиарности, кооперации не были в центре внимания теоретиков, поэтому он развивался как «фрагментарная» идеоло-

гия, способная регулировать лишь отдельные социальные отношения (например, взаимоотношения работодателей и наемных работников: солидаристы считали, что первые должны делиться со вторыми частью прибыли).

В теоретическом отношении солидаризм разработан хуже «полных» идеологий — его идеи не так часто становились центрами напряженной идейной и полемической борьбы. К тому же его изрядно забыли — не только теоретики, но даже историки идей и идеологий. Нередко встречается предвзятое мнение, что солидаристы скомпрометировали солидаризм сотрудничеством с фашистскими режимами<sup>3</sup>.

Любая политическая идеология как более или менее упорядоченная система идей описывается и конструируется постфактум, из будущего — путем «подтягивания» под современный идеологический шаблон, под современное представление о том или ином «изме» тех или иных идей, учений и персон из прошлого<sup>4</sup>. Гоббс, Локк, Милль едва ли осознавали, что они являются не просто либералами, но основателями либерализма. А вот Шатобриана, который первым употребил слово «консерватизм» и тяготел именно к консервативному мироощущению, современники называли либералом. Платон едва ли представлял себе, что станет «первым коммунистом» и обязательной фигурой хрестоматий по истории коммунистических учений.

О солидаризме следует говорить в трех различных пониманиях.

Во-первых, о солидаризме в узком смысле слова — о тех учениях и идеологах, для которых «солидаризм» было самоназванием.

Во-вторых, о солидаризме в широком смысле слова — о тех учениях и идеологах, которые не употребляли этого слова в качестве самоназвания, но фактически воспроизводили именно солидаристские идеи и интерпретации социальной реальности (анархо-синдикализм, христианская демократия, корпоративизм, неокорпоративизм).

В-третьих, о новом солидаризме (неосолидаризме) — как о современных попытках создавать идеологические и политико-философские

дискурсы на основе солидаристских представлений.

Проблематика политической философии и идеологии солидаризма может быть раскрыта через описание и исследование солидаристского понимания обязательных для всех идеологий концептов (государство, власть, свобода, справедливость, труд, собственность, общее благо, авторитет, равенство, права человека, политическое, традиции и инновации), а также через толкование характерных лишь для этого идеологического дискурса концептов (социальная солидарность, субсидиарность, доверие, кооперация, синергетическое взаимодействие, свободная лояльность, самоорганизация, сетевое взаимодействие и т.д.).

### Социальная солидарность как ответ на вызов постмодерна

Распад модернистских ценностей и институтов в современном мире стал не просто ощущим — он стал «мейнстримом», доминирующей тенденцией существования, усиливающей хаотизацию и усложняющей динамику бытия.

К примеру, «Модерн» продуцировал уверенность в существовании незыблемых источников абсолютной истины и абсолютной легитимности прогресса как общего вектора социального развития. Теперь же всё выглядит значительно сложнее и неопределеннее. Главными тенденциями существования человечества можно считать деонтологизацию, разрушение иерархичности мироустройства, разрушение прежней модернистской картины бытия и институтов, которые ее задавали. Распад пирамиды ценностей и системы общепризнанных авторитетов — лишь видимые симптомы этих процессов.

Трансформацию переживают и старые формы социальной легитимности — речь о недостаточности прежних форм и методов поддержания лояльности внеэлитных слоев и кризисе выборной демократии как форме легитимации политической элиты. В качестве новой формы легитимности, дополнительной по отношению к существующим, к элитам теперь предъявля-

ется требование проектной субъектности — необходимости наличия внятного стратегического мировоззрения и проекта эффективного развития государства.

В новых условиях социальную субъектность обретают прежде бессубъектные сущности — увеличиваются формальная независимость индивида и диапазон личностного планирования, возникают феномены «нового кочевничества» и транснациональных «людей воздуха», радикально возрастает значение сетевых структур и сетевого управления, при помощи которого малые группы, обладающие минимальными ресурсами, обретают возможность «несимметрично» влиять на глобальные процессы.

Так выглядит «точка бифуркации», точка неравновесия, точка выбора дальнейшего пути развития. Один из них связан с архаизацией, «не-развитием» и глобализацией на основе тотальной унификации, другой — с «перепрыгиванием» на новую орбиту развития, которое, судя по всему, будет проходить на качественно иных основаниях, чем в эпоху «Модерна».

Очевидно, что мировое сообщество нуждается в новой онтологии, в новой этике, в новой социальности, в новом аппарате видения и моделирования будущего, в новых механизмах согласования интересов и ценностей. Иначе говоря, в новых механизмах выживания и самоорганизации. В условиях глобальной трансформации на первый план выходят новые этические основания бытия — этика ненасилия, проблемы доверия и свободной лояльности, а также связанные с ними механизмы самоорганизации и синергетического взаимодействия, технологии «мягкой власти» (*soft power*) и рефлексивного управления. Возникают локальные социальные ниши, в которых есть запрос на новую социальность, выстроенную на основе этики «запрета зла»<sup>5</sup>.

Социальная солидарность, основанная на представлении о всеобщей социальной субъектности, которое, в свою очередь, основано на христианском представлении о креативной предназначенности человека и человеческой сотворенности по образу и подобию Божию, становится потенциальной идеологией само-

организации и саморазвития амбициозного общества. Поэтому вопрос о согласовании и солидаризации интересов и ценностей всех участников общественных отношений выступает в качестве одного из ключевых для программирования будущего.

### Солидаризм как концептуализация социальной солидарности

Основой идеологии и политической философии солидаризма, как правило, считают концепт социальной солидарности. Солидарность (франц. *solidarité*) — это общность интересов, единомыслие, единодушие, взаимозависимость, взаимосвязанность, круговая порука, совместная ответственность. Солидарность можно определить как принцип социального существования, предполагающий объединение ресурсов и возможностей субъектов отношений для достижения общих целей, при этом интересы каждого из субъектов находятся в равновесии с интересами общности и не приносятся в жертву ни абстрактному общему интересу, ни индивидуальному эгоизму. Солидарность следует рассматривать как механизм социальной саморегуляции, самосохранения и саморазвития коллективного организма, который позволяет максимально использовать возможности всех членов общества для индивидуального и всеобщего блага.

Солидаризм — принцип построения социальной системы на основе солидарности ее различных частей между собою, а не борьбы и не жесткой конкуренции. В такой системе ее члены (граждане, семьи, этносы, религиозные конфессии, классы, социальные группы, политические партии, бизнес-корпорации и др.) обладают реальной правовой и социально-политической субъектностью, вследствие чего их права, возможности, интересы и ценности могут быть консолидированы и солидаризованы ради достижения консенсусных целей (общего блага) в социальных рамках различного масштаба (локального, общенационального, глобального). Отвергая как либеральный индивидуализм, так и тоталитарный эгалитаризм,

теоретики солидаризма пытались породить собственную «симфоническую» антропологию и онтологию, основанную на балансе индивидуальных и общих интересов.

Российский идеолог солидаризма Г.К. Гинс понимал его как «учение о государстве и обществе, этической основой которых является идея солидарности, находящая свое выражение в добровольных объединениях лиц с общими интересами и координации расходящихся интересов государством, действующим в строгом соответствии с демократическими принципами»<sup>6</sup>.

Ключевой проблематикой для солидаризма является соотношение «я» и «мы». Фактически, это единственная идеология, которая пытается уравновесить индивидуализм личности и интерес общества как целого. Тогда как либерализм отстаивает приоритетность интересов индивида, а социализм и тоталитарные идеологии XX века — приоритет общего интереса.

#### Механическая и органическая солидарности

Один из первых идеологов солидаризма, в творчестве которого тема социальной солидарности стала доминирующей, французский социолог Эмиль Дюркгейм различал механическую и органическую социальную солидарность — по принципу наличия или отсутствия индивидуализации субъектов<sup>7</sup>.

Так, в архаических обществах социальная солидарность основана на полном растворении индивидуальных сознаний во всеобщем «коллективном сознании» — это механическая солидарность, в ее основе лежит подобие солидаризируемых элементов, их однокачественность. В соответствии с такой моделью устроены, к примеру, религия и тоталитарные идеологии.

Тогда как в современных развитых обществах солидарность основывается на автономии и независимости индивидов, на разделении их функций, а также на функциональной взаимозависимости и взаимообмене — это органическая солидарность. При этом стоит отметить, что в развитом обществе коллективное созна-

ние не исчезает, но его роль в жизни индивида уменьшается. А разделение труда, которое является не только экономическим, связанным с промышленным и интеллектуальным производствами, но всеохватным социальным явлением, предопределяет переход от механической солидарности к органической и от традиционного общества — к современному. То есть органическая солидарность строится на основе разделения труда и порожденных им кооперации, взаимодополнения, взаимоусиления.

Элементы, между которыми возникают солидарные отношения, не теряют своей индивидуализированности, разнородности и разнокачественности. Напротив, их неповторимость как раз и является основой для объединения усилий и возникновения синергетического мультиплицирующего эффекта.

Солидаризм основывается на принципе согласования индивидуальных и общих интересов, поэтому он отвергает и либеральный индивидуалистический эгоизм, и тоталитаристский коллективистский альтруизм. Его нередко ошибочно отождествляют с идеологией и практикой европейских тоталитарных режимов первой половины XX века — фашизмом Муссолини, национал-социализмом Гитлера, фалангизмом Франко и т.п., в которых была задействована концептуальная основа корпоративизма. Однако квази-солидарность в 1920–1930-х годах в коммунистическом Советском Союзе, а также в национал-социалистической Германии, фашистских Италии, Португалии, Австрии, Румынии и других европейских странах с похожими режимами строилась на тотальном подчинении, принуждении, а часто — унижении человека. Говорить об использовании солидаристских идей и установок коллективного сознания идеологами и практиками фашизма, национал-социализма и советского коммунизма можно лишь, имея в виду феномен механической солидарности. Да и то механическая солидарность религиозного типа предполагает добровольную лояльность индивида, тогда как в тоталитарном обществе речь идет о вынужденной и навязанной «сверху»

форме солидарности. С точки зрения тоталитарных идеологий граждане являются деиндивидуализированными объектами управления, лишены какой бы то ни было субъектности и самодостаточности, а навязываемая им властью механическая солидарность является формой лояльности правящему политическому режиму.

По отношению к современному развитому обществу можно говорить исключительно об органической солидарности, которая основана на субъектности, разнокачественности участников социальных отношений и разделении труда. Однако во многих вполне успешных с экономической точки зрения азиатских странах (Китай, Южная Корея, Япония) власть пытается навязывать формы механической деиндивидуализирующей солидарности. В менее развитых странах (Северная Корея, Туркменистан, Казахстан) авторитарный либо тоталитарный режимы строятся на еще более жесткой форме «солидаризации сверху», при которой идея солидарности нередко оказывается полностью извращенной.

Идеологи солидаризма на всех этапах его становления подчеркивали, что актуальной задачей является не строительство рая, а недопущение ада, не столько борьба со злом, сколько созидание добра. Поэтому солидаризм — это не идеократия<sup>8</sup>, это теория не «идеального», а «хорошего» общества, «общества блага», в котором разработаны механизмы и институты согласования интересов и ценностей всех участников социальных отношений<sup>9</sup>.

### Солидаризм в Западной Европе

Солидаризм в своем развитии пережил несколько этапов, причем на каждом из них он выступал в различном качестве: во Франции на первый план выходили социально-экономические аспекты, в Англии — правовые, в Италии и Германии — политические, в России и Украине — философские и метафизические.

Осмысление состояний социальной солидарности и попытки концептуализировать их в формате политической идеологии восходят

к философии немецкого романтизма — солидаризм, как и многие иные философские и эстетические явления Модерна, появился как реакция на разочарование в либерализме и ценностях Французской революции 1789 года. В качестве альтернативы буржуазному строю была выдвинута идея корпоративно-сословного братства, апеллировавшая к средневековому сословному обществу. Адам-Генрих Мюллер сравнивал государство с «семьей семей», в которой сословия соответствуют элементам семейной структуры (именно в этом контексте рождается и образ «нации-семьи»). Государство должно иметь право вмешиваться в общественную и экономическую жизнь для защиты граждан и сословий, при этом буфером между государством и гражданином должны стать корпорации — органы сословно-профессионального самоуправления. Особая роль отводилась церкви как высшей нравственной инстанции. Именно из этого источника берет свое начало христианский социализм и христианско-демократические идеологии. Карл Маркс в «Манифесте Коммунистической партии» подобный тип корпоративизма назвал «феодальным социализмом».

Но в полный голос солидаризм заявил о себе во Франции, где в начале XX века он некоторое время даже считался официальной идеологией Третьей республики (1870–1940) и был призван нейтрализовать социальный антагонизм и угрожавшую существованию государства разгоравшуюся классовую борьбу. Там его понимали прежде всего как политэкономическое либо сугубо экономическое учение (Шарль Жид, Шарль Альфред Бугле «Солидаризм» (1907), Эмиль Дюркгейм «О разделении общественного труда» (1893), Леон Буржуа «Очерк философии солидарности» (1902), Эйхталь «Социальная солидарность и ее новые формулы» (1903), Флеран «Солидарность» (1907)), а также как специфическую правовую теорию позитивистской направленности (Леон Дюги, Морис Ориу).

Примечательно, что само слово «солидаризм» ввел в широкий оборот в 1840-х годах французский философ-утопист, автор доктрины

христианского социализма и последователь Сен-Симона Пьер Леру (1797–1871) (ему же принадлежит и термин «социализм»). Однако во Франции солидаризм остался преимущественно утилитарно-экономической доктриной, не получившей ни политической платформы, ни философского обоснования, к тому же большинство его идеологов были «прогрессистами» — атеистами, борцами с религией, масонами нерелигиозной направленности.

После поражения в Первой мировой войне солидаристские идеи начали активно развиваться в Германии, в католической среде, в контексте философии неотомизма. Наиболее яркие представители течения — Генрих Пеш и Густав Гундлах — принадлежали к ордену иезуитов. Они отвергли популярные тогда идеи «глобального организма» или «всемирного онтологического единства» как проявление пантеизма, ведущего к тоталитаризму и не имеющего ничего общего с солидаризмом. Настоящий солидаризм, солидарное существование возможно лишь в контексте органического понимания общества. Генрих Пеш называл солидаризм социальной системой, «которая придает подлинное значение солидарному объединению людей, таких как члены природного сообщества, начиная семьей и заканчивая государством». Позже кардинал Йозеф Хёффнер, автор этапного для католической церкви трактата «Христианское социальное учение» (1962), называл солидаризм синонимом словосочетанию «Христианское социальное учение» и называл тремя важнейшими принципами общественного устройства солидарность, общее благо и субсидиарность<sup>20</sup>.

С определенными допущениями говорить о солидаристских мотивах можно применительно к идеологии итальянского, испанского и немецкого корпоративизма (фашизма и национал-социализма) 1920–1930-х годов. Идеи корпоративного государства и концепт механической солидарности использовались там для легитимации гитлеровского, франкистского и муссолиниевского режимов и соответствующего тоталитарного дискурса растворения индивида в «общем деле». Работа Бенито Муссолини «La

Dottrina del fascismo» («Доктрина фашизма») (1932), теоретическая (первая) часть которой приписывается итальянскому философу-неогегельянцу и теоретику корпоративизма Джованни Джентиле, считается наиболее аутентичным изложением подобного мировоззрения и системы ценностей. «Для фашизма человек — это индивид, единый с нацией, Отечеством, подчиняющийся моральному закону, связующему индивидов через традицию, историческую миссию, и парализующему жизненный инстинкт, ограниченный кругом мимолетного наслаждения, чтобы в сознании долга создать высшую жизнь, свободную от границ времени и пространства. В этой жизни индивид путем самоотрицания, жертвы частными интересами, даже подвигом смерти осуществляет чисто духовное бытие, в чем и заключается его человеческая ценность»<sup>21</sup>. Принципиальное отличие подобной тоталитарной антропологии от солидаристской заключается в отрицании за индивидом частных интересов и неповторимой индивидуальности («вне государства нет индивида»), хотя формально говорилось о снятии противоречий между частными и общественными интересами. Корпорации и профсоюзы в условиях тоталитарного строя в Италии, Испании и Германии превратились в бюрократический придаток тоталитарного государства и перестали влиять на политический процесс. Лояльность государству, Отечеству и национальной истории при тоталитаризме должна осуществляться не на основе свободной лояльности, как в солидаризме, а на основе жесткого принуждения «сверху». Поэтому любой «несолидарный» в тоталитарном обществе однозначно рассматривался как враг, с которым надлежит расправиться.

В послевоенной Западной Германии в ходе реализации так называемого плана Джорджа Маршалла именно солидаризм («третий путь», «ордолиберализм») стал идеологией экономического возрождения страны<sup>22</sup>. Солидаристские концепты и идеология рассматривались как мотор для возрождения общества и экономики: рыночная свобода соединялась с устанавливаемым государством жестким го-

сударственным регулированием, при этом экономическая модель непременно должна была опираться на нравственные основания.

В современной Западной Европе присутствие солидаристских идей заметно в идеологии шведского социализма, лейбористских (трудовых) и христианско-демократических партий<sup>13</sup>.

### Солидаризм в России

В России солидаризм и идеи, концептуализирующие социальную солидарность, рассматривался в контексте присущих восточному христианству и славянству культурных и социальных реалий, среди которых необходимо упомянуть: учения о соборности, всеединстве и преображении, сложную динамику взаимоотношений между централизованным авторитарным патерналистским государством и казацкой вольницей, стремившейся к «бегству» от государства и т.д.

В отечественной интеллектуальной традиции — в социальной философии, философии права и общественно-политической мысли — идея солидарности имеет глубокие корни. Можно даже заключить, что солидаризм — это «мейнстрим» русской философской мысли, но принципиально чужеродное явление для российской власти.

В светской общественно-политической мысли и философии представления о солидарности развивались в двух направлениях — социально-экзистенциальном, в котором солидаризм воспринимался прежде всего как онтология и сотериология (учение о спасении), и социально-утилитарном, в котором он воспринимался прежде всего как социальная технология. Иначе говоря, во-первых, солидарность-как-соборность и всеединство и, во-вторых, солидарность-как-взаимопомощь.

В первом направлении речь идет о сотериологии (спасении и искуплении) и поиске параметров «жизни вечной» — любимых для русской мысли темах. Эта линия прослеживается в представлениях о «сродном труде» у Григория Сковороды, в концепции соборности Алексея Хомякова, согласно которой «Церковь есть не

множество лиц в их личной отдельности, но единство Божьей благодати, живущей во множестве разумных творений, покоряющихся благодати»<sup>14</sup>, далее развивается в метафизике всеединства Владимира Соловьева, в культуре русского религиозно-философского ренессанса и Серебряного века, в идеал-реализме Семена Франка, в философии «космизма», в философии «общего дела» Николая Федорова, учении Владимира Вернадского о ноосфере.

Для второго, социально-утилитарного понимания солидарности, характерен интерес к механизмам человеческого взаимодействия, направленным на консолидацию всеобщих усилий по достижению экономического, политического или социального эффекта. Учения о солидарности социально-утилитарного типа становятся популярными вместе с распространением в Российской империи социалистических идей — сначала у Герцена и петрашевцев, потом у «народников» и анархо-синдикалистов — П.Л. Лаврова, М.А. Бакунина, П.А. Кропоткина, Л.И. Мечникова, Н.К. Михайловского. Характерным для этого круга мыслителей является идея Кропоткина о солидарности (взаимопомощи) как факторе развития человечества<sup>15</sup>. У известного на рубеже веков социолога М.М. Ковалевского разрабатывается понятие «замиренной среды»: в обществе вместо борьбы должна воцариться солидарность, понимаемая как «сознание общности интересов и взаимной зависимости друг от друга»<sup>16</sup>. Л.И. Мечников описывает солидарность как фактор выживания в критических геоклиматических условиях России: «Смерть или солидарность, других путей у русского народа не было, чтобы не погибнуть, — он должен был прибегнуть к солидарности и общему коллективному труду для борьбы с окружающими неблагоприятными условиями физико-географической среды»<sup>17</sup>.

В конце XIX века российский правовед-солидарист Н.М. Коркунов разработал теорию права как разграничения интересов, в начале XX века речь о социальной солидарности идет в исследованиях о кооперации М.И. Туган-Барановского, Н.Д. Кондратьева, А.В. Чаянова, А.Д.

Билимовича. Особое место в этом ряду занимает попытка практической реализации солидаристских и анархо-синдикалистских идеалов, предпринятая Нестором Махно в ходе Гражданской войны в южноукраинских степях. Для авторов сборника «Веки» (1909), а потом и для идеологов Русского Зарубежья (Николая Бердяева, Ивана Ильина, Сергея Левицкого и круга Народно-трудового союза) характерно синтетическое отношение к солидарности, в котором ее экзистенциальное понимание как соборности и утилитарное понимание как технологии взаимопомощи соединяются — это проявляется не только в теоретических построениях, но и в политических программах.

Следует отметить, что в западноевропейской интеллектуальной традиции солидарность понимается прежде всего, а то и исключительно как социальное явление — как взаимопомощь, как результат разделения труда. В русской традиции напротив — она тяготеет к этическому, метафизическому и экзистенциальному истолкованию — как проявление соборности, всеединства, целостности и органичности бытия. В основе западноевропейского понимания солидарности лежит идея равенства, в основе российского — идея братства, западноевропейское государство, согласно Б.А. Кистяковскому, озабочено «охранением права», российское (в идеале) — «созиданием фундамента для высшего расцвета личности»<sup>18</sup>. В целом, подобное деление соответствует двум противоположным подходам к анализу государства — институциональному на Западе и этическому в России<sup>19</sup>.

Одним из наиболее интересных и последовательных идеологов солидаризма Русского Зарубежья может считаться С.А. Левицкий (1908–1983). Формально он принадлежал к НТС, однако его философские построения, близкие к персонализму и продолжающие линию Н.А. Бердяева и Н.О. Лосского, достаточно далеки от авторитарно-радикального духа манифестов этой организации.

В его концепции «органического мировоззрения» солидарность понимается как двигатель социального развития, возвращающая обще-

ство к онтологической целостности. При этом борьба и конкуренция не исключаются — они рассматриваются как важные, но не определяющие факторы: «Связующая и объединяющая сила солидарности первичнее разъединяющей и отчуждающей силы борьбы. Сама борьба может существовать лишь там, где имеется налицо солидарность внутри борющихся групп... Борьба предполагает включенность борющихся между собой целостностей в некое объемлющее их единство»<sup>20</sup>.

С.А. Левицкий отмечает, что солидаризм основывается на персоналистской философии, проникнут духом христианского учения и стремится быть социальной проекцией христианства: «Солидаризм — против социализации христианства, но он за христианизацию социальности. Солидаризм одушевлен и движим духом христианского учения»<sup>21</sup>.

Среди заметных идеологов солидаризма из круга НТС и журнала «Посев», помимо С.А. Левицкого, следует назвать Г.К. Гинса (именно он ввел в русскую общественную и научную мысль термин «солидаризм», ему же принадлежит концепция «координационного права»), Р.Н. Редлиха, В.Д. Поремского, И.В. Воцинина, Б.С. Пушкарева. В их программных работах солидаризм понимался как корпоративизм, предполагавший координацию социальных объединений (корпораций) на основе укорененных в российском обществе еще со времен Древней Руси принципов добровольности и самоуправления.

Идеи солидаризма развивались также в среде украинской эмиграции. В частности, солидаризм был официальной идеологией ОУН(м) (мельниковского крыла Организации украинских националистов) на протяжении четверти века — в 1947–1972 годах. Среди заметных идеологов солидаристской или близкой консервативно-солидаристской направленности можно назвать В. Липинского, Д. Донцова, Ю. Липу, О. Бодуйника, В.-Ю. Данилива, а также активистов «Союзу гетьманців-державників» — соратников гетмана Павла Скоропадского. В этой среде существовало мнение, что солидаризм особенно близок украинскому обществу

ввиду длительной безгосударственности Украины и отсутствия сильной моноцентричной власти, что проявилось и в давнем опыте запорожского козачества, и в более близком во времени опыте махновского движения.

В наиболее яркой из солидаристских концепций — концепции «класократии» («класократической трудовой монархии») В. Липинского — общество солидаризируется на основах «сродности» и согласования классовых интересов. «Класократия» — это фактически «динамический элитизм», когда в национальную аристократию вливаются лучшие представители всех общественных классов (при доминировании класса крупных земельных собственников). «Класократия» Липинского отвергает и либерально-демократические, и националистические, и тоталитаристские социальные проекты.

В книге В.-Ю. Данилива «Солідарність і солідаризм» солидаризм и коммунизм рассматриваются как две продуктивные и теоретически разработанные глобальные альтернативы капитализму, однако между ними не возможен никакой союз<sup>22</sup>. В современной Украине среди ведущих политиков последовательницей солидаризма открыто провозглашает себя Юлия Тимошенко. Как представляется, украинский исторический опыт социальной солидарности и некоторые разработки украинских солидаристов имеют универсальное теоретическое значение и применимы в иных обществах.

### Солидаризм на «карте» политических идеологий

На «карте» современных идеологий место солидаризма обозначено размыто, тогда как идеологии, чья история сознательного развития исчисляется двумя-тремя столетиями и чья системность не вызывает сомнений (либерализм, консерватизм, социализм, социал-демократия), «прорисованы» достаточно четко и рельефно. По этой причине солидаризм нередко трактуют как «фрагментарную», «гибридную», «эклектичную» идеологию, не имеющую ни собственной политической философии, ни

фиксированной системы онтологических представлений, ни собственного социально-политического проекта, ни даже устоявшейся риторики и понятийного аппарата.

Всё это верно лишь в том отношении, что уровень теоретической проработки солидаризма ниже, чем иных классических идеологий, и что каждое из направлений солидаризма на различных этапах его развития пыталось абсолютизировать себя как единственно верное, размывая общие идеологические контуры. Именно с этим связано распространенное предубеждение, что солидаризм — это либо сугубо французская экономическая доктрина, либо итальянская философия тоталитарной направленности, либо российские разговоры о «соборности», «всеединстве» и «Святой Руси». Актуальной задачей изучения, развития и позиционирования солидаризма является разграничение его концептуального содержания и содержания иных политических идеологий — путем выявления общего, особенного и уникального в каждой из них.

Эта задача усложняется вариативностью современных идеологий (наличием множества разновидностей, течений, национальных вариантов), их диффузией и попыткой современных идеологов создать универсальную гибридную идеологическую модель, в которой сочетались бы лучшие и наиболее конкурентоспособные идеологемы.

Поэтому в нашем сравнении солидаризма с классическими политическими идеологиями речь идет о наиболее типичных, глубинных и принципиальных чертах каждой из них.

### Солидаризм и либерализм

Их объединяет установка на субъектность, самодостаточность и активность индивидов. С точки зрения обеих идеологий, частная инициатива является главным мотором самоорганизации и общественного развития. Однако частная инициатива и частный интерес в солидаризме корреспондируется с общественным интересом, тогда как в либерализме он самодостаточен и разграничивается лишь с интере-

сом иного субъекта. Либеральная онтология исходит из дискретности и атомарности мира, тогда как солидаристская — из его органичности и взаимозависимости.

Венцом творения либералы считают индивидуальность в ее эгоистическо-абсолютистском виде — человека как данность, человека в имманентном (но не трансцендентном) измерении. Такой человек зол и порочен, но изменить его нельзя и не надо — следует принимать его таким, каков он есть. Индивид — всё, остальное — ничто. Государство — не организм и не субъект, обладающий проектной логикой, а «ночной сторож» — инструмент в руках элитных классов.

С точки зрения солидаризма, государство должно быть не «ночным сторожем», но и не тотально-патерналистским молохом, как в консервативных идеологиях либо в тоталитарных разновидностях социализма. То есть солидаристское государство сильнее либерального, но слабее социалистического и консервативного. В идеале оно должно стать соратником и партнером для амбициозных классов, соучастником в проекте развития. Идеологи НТС считали, что идеальное государство — это «не ночной сторож, как при либерализме, не командир, как при диктатуре, а светофор на перекрестке, который не дает машинам столкнуться, но в остальном предоставляет водителям ехать, куда им надо»<sup>23</sup>.

Либерализм с его индивидуализмом испытывает наименьшее из всех идеологий сочувствие к незащищенным слоям общества — бедным, больным и слабым. Их не жаль: в том, что они не способны себя защитить и стать богатыми, здоровыми и сильными — виноваты сами. Это их частные проблемы, и нет никаких оснований тратить на них средства, которые можно перераспределить среди успешных тружеников (например, путем снижения налогов).

### Солидаризм и консерватизм

И консерватизм, и солидаризм исходят из органической, холистской модели бытия как такового. Поэтому государство — это не бездушная

машина, а организм, в котором каждый орган исполняет свою функцию, и отсечение какого-либо органа не может пройти безболезненно для всего организма.

Государство — в понимании консерваторов — разумно, наделено проектной субъектностью и призвано быть нравственным авторитетом и регулятором. По отношению к гражданам оно как строгий отец: «лишнего» не позволяет, заставляет работать, частную инициативу особенно не одобряет, зато в критической ситуации всегда спасет, поможет и накормит.

В контексте солидаристской идеологии государства не должно быть избыточно «много», ведь в условиях патернализма внеэлитные слои исключаются из процесса принятия решений — пропадает частная инициатива и субъектность, а общество теряет способность к внутренней динамике, саморазвитию и саморегулированию. Корпоративная теория предлагает наличие корпорации — посредника между государством и гражданином.

Одна из важных интенций консерватизма — культ элиты, апологетика аристократии крови, обоснование социального неравенства. Для солидаризма, в отличие от консерватизма и либерализма, не характерен какой-либо специфический культ «сильных» или «альфа-особей». Элита в солидаризме — это открытое сообщество людей, готовых быть «моторами» социального развития. В целом солидаризм, с рядом оговорок, можно назвать идеологией «бета-особей».

Важным «общим местом» солидаризма и консерватизма является ориентация на приоритет духовно-нравственных ценностей, которые в обеих идеологиях рассматриваются в качестве принципиально значимых мировоззренческих основ. И там, и там большое внимание уделяется религии и церкви как институтам социальной регуляции.

Солидаризм и социал-демократия (социализм) С солидаризмом социал-демократические и социалистические идеологии объединяет аэлитизм — отсутствие жесткого и непроницаемого деления общества на элиту и внеэлит-

ные слои. Разумеется, классовое, сословное и имущественное неравенство в представлении солидаризма остается, и государство не стремится учинить экспроприацию и отобрать всё у богатых. Но подобное неравенство не абсолютизируется и не считается априорным благом — в отличие от идеологий консерватизма и либерализма. Социальное и имущественное неравенство, с точки зрения солидаризма, является благом лишь в той степени, в которой оно создает стимулы для развития, т.е. до того уровня, пока бедные, благодаря неравенству, хотят больше и лучше работать, чтобы стать богатыми.

Социал-демократы исторически выступают за разжигание и обострение классовой борьбы, солидаристы — за компромисс, за взаимные уступки и примирение работников и работодателей. Социал-демократия в идеале — за социальную революцию, солидаризм — за эволюционный путь развития. Социал-демократы (а также большинство консерваторов) — за коллективизм и альтруизм (либералы — за индивидуализм и эгоизм), солидаристы — за гармонию частного и общественного. Социал-демократия в большинстве случаев индифферентна либо враждебна по отношению к религии, солидаризм — за торжество христианских ценностей.

Солидаристские и социал-демократические идеи закрепились в концепциях современного социального государства. Общая установка обеих идеологий заключена в том, что бедных, больных и слабых надо поддерживать, но далее мнения расходятся: то ли им необходимо гарантировать социальный минимум — чтобы они не умерли от голода и болезней, то ли их надо сделать богатыми, здоровыми и сильными — за счет изначально богатых, здоровых и сильных, однако тогда у последних исчезнет интерес к развитию и обогащению. Фигурально выражаясь, социал-демократы предлагают дать нуждающимся и социально слабым «рыбу», тогда как солидаристы предлагают дать им «удочку».

Солидаристы, либералы и консерваторы — за

частную собственность на средства производства, социал-демократы — как правило, против. Солидаристы нередко подчеркивают, что они за социально ориентированную рыночную экономику и что право собственности должно отягощаться некоторыми социальными обязательствами. Либералы же такой подход трактуют как покушение на самое святое — как ограничение права собственности и недопустимое вмешательство государства в экономику.

Солидаристы, социал-демократы и большинство консерваторов считают, что образование и здравоохранение — это общественная проблема, что ее основное бремя должно лежать на государстве. Либералы, напротив, считают, что это частная проблема, которую каждый гражданин должен решать сам и за свои деньги.

Солидаристы, либералы и социал-демократы считают, что в обществе должны доминировать горизонтальные связи, консерваторы с почтением относятся к иерархиям и вертикальным связям.

В солидаризме много внимания, по сравнению с иными идеологиями, уделяется развитию, саморазвитию и творческой эволюции общества. Образно говоря, с точки зрения социализма и социал-демократии, богатый должен поделиться с бедным. С точки зрения консерватизма, бедный должен полюбить богатого. С точки зрения фашизма, бедный и богатый должны объединиться перед лицом общего врага. С точки зрения либерализма, каждый бедный может стать богатым. А вот с точки зрения солидаризма, богатый должен помочь бедному. Но не в смысле поделиться: богатый должен помочь бедному стать богатым.

Таким образом, в солидаризме много общих моментов с иными политическими учениями, но он не сводим ни к одному из них. При этом солидаризм не имеет непреодолимых концептуальных или ценностных преград ни перед одной из классических идеологий, что может позволить его сторонникам найти общий язык и взаимопонимание с конструктивно настроенными идеологами и политиками практически любой ориентации. С либералами основой сотрудничества может стать отношение к ам-

бициозным субъектам (индивидам, классам, корпорациям) как к «моторам» развития общества, с консерваторами — органическое понимание государства и социальной реальности, а также отношение к политике сквозь призму нравственных и религиозных ценностей, с социал-демократами и социалистами — борьба за социальную справедливость, защита интересов людей труда.

#### Солидаризм как «антицентр» между «правыми» и «левыми»

Достаточно любопытен и совершенно не прояснен вопрос о месте солидаризма в координатах правых / левых идеологий. Большинство попыток определить такое месторасположение оказываются неудачными — вроде бы, что-то в солидаризме есть левого, общего с социал-демократией, а что-то — правого, общего с консерваторами и националистами. Сами идеологи солидаризма из круга НТС также затруднялись с ответом на этот вопрос — наиболее распространенным был взгляд, согласно которому солидаризм находится по ту сторону «правого» и «левого»<sup>24</sup>.

Традиция определения идеологической правизны / левизны начинается со времен Французской революции 1789 года, когда в Учредительном собрании справа заседали консерваторы-роялисты, слева — якобицы, радикал-демократы и руссоисты, в центре — представители промежуточных позиций.

Для определения идеологической «географии» солидаризма, как нам представляется, допустимо воспользоваться методологией, предложенной А.Г. Дугиным. В ней, помимо «левого», «правого» и «центра», вводится четвертое самостоятельное понятие — «антицентр». Поэтому идеологические координаты в этой методологии предлагается рассматривать не как отрезок, а как окружность, так что «правые» и «левые» соотносятся друг с другом не только через «центр», который служит посредником в их непримиримой вражде, но и через «антицентр», в котором «крайне левые» смыкаются с «крайне правыми», крайне рево-

люционные идеи с крайне консервативными<sup>25</sup>. В солидаризме соединяется крайне левое отношение к труду и социальному неравенству, одновременно — крайне правое отношение к сословному делению общества и к приоритету духовно-нравственных ценностей. Подобное сочетание встречается и у русских народников, и у эсеров (социалисты-революционеры, кстати, считали себя наследниками одновременно левых революционных демократов герценовского типа и правых славянофилов), и у французского анархо-синдикалиста Жоржа Сореля, и у раннего Муссолини, а также в большинстве концепций, именуемых «консервативной революцией». Определение солидаризма как идеологии «антицентра», в котором смыкаются концептуальные противоположности, представляется наиболее адекватным и точным.

Вопрос о родственности и взаимопроникновении — вплоть до тождественности — солидаризма и иных политических идеологий остается дискуссионным. К разновидностям солидаризма либо к его близким «родственникам» можно отнести такие политические и идеологические феномены, как анархизм, анархо-капитализм, анархо-синдикализм, коммуитаризм, «консервативную революцию», корпоративизм, неокорпоративизм, лейборизм (идеологию трудовых партий), христианскую демократию.

Нередко солидаризм бесосновательно смешивают с социал-демократическими течениями и с авторитарным корпоративизмом (фашизмом). Примечательно, кстати, что сами участники НТС вспоминают о том, как накануне и во время Второй мировой войны берлинская группа этого союза была самой антинацистски настроенной<sup>26</sup>. Либеральный теоретик, один из основателей австрийской экономической школы Л. фон Мизес еще в начале 1920-х годов выступал с жесткой критикой солидаризма как «псевдосоциалистической системы»<sup>27</sup>.

Дальнейшее развитие солидаризма как самостоятельной идеологии, обладающей своим собственным философским багажом и своей собственной проектной задачей, позволит увеличить его индивидуализированность и узна-

ваемость.

### Новый солидаризм в условиях XXI века

При всей любви русской культуры к солидаризму, при детальной разработанности темы «солидарности в Духе» в русской философии, для российской политической культуры эта тема остается маргинальной. Российская власть всегда настороженно относилась к попыткам общественной самоорганизации; о возможности солидарности между государством и обществом, между властью и народом речь вообще никогда не шла — ни в царской России, ни в России советской, ни в России постсоветской. Жестко централизованное авторитарное государство исторически выступало субъектом мобилизации населения, но не ядром его солидаризации. Более того, нередко оно выступало объектом, против которого население консолидировалось. Поэтому представление о том, что государство — враг, что от него ничего хорошего ждать не стоит, — одна из констант российского сознания и российской политической культуры. (Солидарность против государства — это был главный механизм колонизации и заселения азиатской части России: социально активные люди убегали от государственного произвола в Сибирь, на Урал, на Дальний Восток, а также на Дон и на Северный Кавказ, а государство их догоняло и брало под свою опеку, раздвигая таким образом имперские границы.) Особенность устройства российского общества и политической системы заключается в специфической природе власти, которая является единственным субъектом и монополистом управления. Это ставит под сомнение перспективы солидаризма и как идеологии, и как политической философии. В России возможна солидарность на уровне локальных групп, но не в отношениях с участием государства. Солидаристская риторика и идеологемы могут использоваться государством (властной корпорацией) в утилитарных пропагандистских целях (уменьшение протестных настроений, мобилизация вокруг власти и главы государства персонально), однако на практике солидарность

подменяется авторитарным патернализмом. Солидаризм предполагает взаимодействие на основе разделения труда, т.е. на основе разделения субъектных функций. Однако первым делом он предполагает наличие субъектности у всех участников отношений.

В нынешней России солидаризм едва ли может стать политической программой провластных политических сил либо либеральной оппозиции. Хотя первыми он может быть воспринят как технология по дополнительной легитимизации политического режима — что-то вроде «народности» из знаменитой уваровской триады, вторыми — как технология антикремлевских выступлений.

Но, как нам представляется, у солидаризма есть возможность продуктивной востребованности: он может стать мировоззрением и мега-идеологией амбициозных контрэлит — в частности, т.н. креативного класса. К нему можно отнести активных, субъектных людей, занятых преимущественно в нематериальном производстве, науке и бизнесе, создающих «очаги развития» и инновации, от которых на сегодняшний день зависит внутренняя и международная конкурентоспособность России.

Но креативный класс в силу своей природы стремится к самоуправлению, самоорганизации и саморазвитию. Вопрос заключается в том, готова ли власть ради высоких целей — ради модернизации страны и повышения ее конкурентоспособности в мировом контексте — признать за представителями креативного класса субъектность, не нарушать ее и создавать условия для синергетического эффекта от взаимодействия этого амбициозного сообщества и государства? Либо власть, как это неоднократно бывало в российской истории, боясь потенциальных конкурентов и опасаясь за свое будущее, «сошьет» субъектность амбициозных классов, превращая их представителей в «лишних людей»?

На нынешнем этапе существования солидаризм выглядит как «фрагментированная» идеология, как набор концептов, рассыпанных и разрабатываемых в рамках различных идеоло-

гических систем.

Тем не менее, солидаризм в обновленном и научно отрефлексированном виде имеет возможность стать востребованной в условиях XXI века системой ценностей, представлений и моделей социальной реальности. Актуальность идеологии солидаризма и идеологем, в основе которых находится проблематика социальной солидарности, в XXI веке увеличивается по двум причинам. Во-первых, в новых условиях возрастает потенциальная социальная субъектность индивида и значимость человеческого капитала. И, во-вторых, на место вертикально ориентированных социальных связей приходят сетевые, в которых отсутствует жесткая субординация между участниками.

Отдельно взятый человек как участник социальных отношений в условиях информационного общества получает всё больше и больше возможностей для реализации собственной проектности, для «несимметричного» влияния на общество и государство. Вместе с тем поддаются переосмыслению функции государства и его значение как уникального организатора социальной жизни. Всё большую субъектность обретают корпорации, независимые общественные организации, общество в целом, трансформируются институты принуждения. Новая социальная динамика требует обновления аналитического инструментария, а также переформулирования ценностных установок субъектов, занятых проектированием и моделированием будущего.

Как представляется, в рамках идеологии и политической философии солидаризма, несмотря на его сравнительно малую теоретическую проработанность, могут быть сформулированы ответы на многие вопросы и вызовы нынешнего времени, на которые у иных идеологий убедительных ответов нет.

Еще до падения СССР в российских эмигрантских кругах была распространена точка зрения, согласно которой именно солидаризм может стать приемлемой идеологией для спасения России от социальных потрясений<sup>28</sup>. Анализируя более чем два десятилетия постсоветской истории, можно заключить, что солидарист-

ская идеологическая альтернатива ни российскими элитами, ни российским обществом востребована не была.

По состоянию на сегодняшний день солидаризм и в узком, и в широком понимании, а также неосолидаризм, можно определить как «фрагментарную» идеологию. Перспектив стать «полной» идеологией в эпоху, в которой дискуссия идет либо о «смерти идеологий», либо об «универсальном идеологическом миксе», у солидаризма нет. Однако дать ответы на важнейшие вызовы времени, что не получается ни в рамках «полных», ни в рамках новых «фрагментарных» идеологий, а также принять участие в современной конкуренции идей и политических проектов, солидаризму вполне по силам.

<sup>1</sup> Susser B. *Political Ideology in the Modern World*. Boston, etc.: Allyn & Bacon, 1995. P. 6.

<sup>2</sup> Матц У. Идеологии как детерминанта политики в эпоху модерна // *Полис*. 1992. № 1–2. С. 139–140.

<sup>3</sup> См., например, статью о солидаризме в 3-м издании Большой советской энциклопедии (1969–1978): <http://slovari.yandex.ru/~книги/БСЭ/Солидаризм/>

<sup>4</sup> Малинова О.Ю. Когда «идеи» становятся «идеологиями»: К вопросу об изучении «измов» // *Философский вестник*. Вып. 18. История идей как методология гуманитарных исследований. Ч.2. СПб., 2001. С.11–26.

<sup>5</sup> Речь о так называемой первой этической системе В.А. Лефевра, в которой предполагается, что при помощи зла невозможно достичь добра. См.: Лефевр В.А. *Алгебра совести*. М., 2003.

<sup>6</sup> Гинс Г.К. Современный капитализм и предстоящая эпоха (философия солидаризма) // *Портрет солидаризма. Идеи и люди*. М., 2007. С. 118.

<sup>7</sup> См.: Дюркгейм Э. *О разделении общественного труда*. М., 1996.

<sup>8</sup> О чуждости солидаризма идеократии говорит и С.А. Левицкий. См.: Левицкий С.А. *Солидаризм и демократия* // Левицкий С.А. Указ. изд. С. 286.

<sup>9</sup> Содержательные попытки философского обоснования «хорошего» общества представлены в одноименных книгах Джона Гэлбрейта и В.Г. Федотовой. См.: Galbraith J.K. *The Good Society: The humane agenda*. Boston — N.Y., 1996; Федотова В.Г. *Хорошее общество*. М., 2005.

<sup>10</sup> См.: Хёффнер Й. *Христианское социальное учение*. М., 2001.

<sup>11</sup> См.: [www.lib.misto.kiev.ua/POLITOLOG/MUSSOLONI/](http://www.lib.misto.kiev.ua/POLITOLOG/MUSSOLONI/)

mussol.txt.

<sup>12</sup> См.: Ламперт Х. Социальная рыночная экономика. Германский путь. М., 1994.

<sup>13</sup> См., например: Нойхауз Н. Ценности христианской демократии. М., 2005.

<sup>14</sup> Хомяков А.С. Церковь одна // Хомяков А.С. Соч. в 2 т. Т. 2. М., 1994. С. 5.

<sup>15</sup> См.: Кропоткин П.А. Взаимопомощь как фактор эволюции. М., 2011.

<sup>16</sup> Ковалевский М.М. Сочинения 2-х томах. Т. 1. Социология. СПб, 1997. С. 83–84.

<sup>17</sup> Мечников Л.И. Цивилизация и великие исторические реки. М., 1995. С. 443.

<sup>18</sup> Кистяковский Б.А. Государство правовое и социалистическое // Вопросы философии. 1990. № 6. С. 142–143.

<sup>19</sup> Спиридонова В.И. Эволюция идеи государства в западной и российской социально-философской мысли. М., 2008. С. 165.

<sup>20</sup> Левицкий С.А. Основы органического мировоззрения // Левицкий С.А. Свобода и ответственность: «Основы органического мировоззрения» и статьи о солидаризме. М., 2003. С. 156.

<sup>21</sup> Левицкий С.А. Социализм и солидаризм // Левицкий С.А. Указ. изд. С. 280.

<sup>22</sup> См.: Данилів В.-Ю. Солідарність і солідаризм. К., 2000.

<sup>23</sup> Пушкарев Б.С. Российский солидаризм: вчера и сегодня // Посев. 2003. № 4.

<sup>24</sup> Там же.

<sup>25</sup> Дугин А.Г. Философия политики. М., 2004. С. 461–465.

<sup>26</sup> Пушкарев Б.С. Указ. соч.

<sup>27</sup> См.: Мизес фон Л. Социализм. Экономический и социологический анализ. М., 1994. (Глава XVI. Псевдосоциалистические системы. См.: [www.libertarium.ru/l\\_lib\\_socialism2](http://www.libertarium.ru/l_lib_socialism2)).

<sup>28</sup> См.: Нелль-Брейнинг О. фон. Солидаризм — идея для посттоталитарной России (Интервью журналу «Посев») // Портрет солидаризма. Идеи и люди. М., 2007. С. 183–200.

Паоло Гросси

## «История Европейского права»

Блэквелл, 2010 г.

Право Двадцатого века: Кризис государства и  
Повторное открытие Сложности

Паоло Гросси, профессор истории права из университета Флоренции является автором книги «L'Europa del diritto», Roma: Laterza, 2007 («История Европейского права»), переведенной в 2010 году на английский и увидевшей свет в издательстве Blackwell. В 2013 году планируется издание книги на русском в издательстве «Симпозиум».

Паоло Гросси является также судьей Конституционного суда Италии, и потому видит проблемы права и его исторических путей отнюдь не только с кафедры университета или библиотеки. Авторитет Гросси признан множеством университетов мира, - но еще более важно - его учениками, которые сформировали сегодня то, что называется «школой Гросси», - но не в узком смысле. Это не школа узких специалистов в конституционном/институциональном праве. Паоло Гросси знает искусство смирения учителя перед учеником, - именно оно позволило его ученикам развиваться в тех отраслях и сферах, в которых они чувствовали свое признание, и в которые потому смогли привнести конституционную проблематику, конституционные ценности. Это и уголовное право, и коммерческое, и гражданское...

Книга представляет собой, с одной стороны, ряд очерков, - но в них расставлены акценты так, что очерки превращаются в ряд вопросов, - глубоких и осмысленных, на которые, очевидно, нет ответов у автора книги, но

само формулирование вопросов является уже результатом.

Хотелось бы в настоящем обзоре более всего обратить внимание на главу, посвященную тенденциям в современном европейском праве. Паоло Гросси вспоминает об открытии 1909/10 академического года в университете Пизы. Спикером тогда был блестящий молодой итальянский эксперт в области публичного права Санти Романо (1875-1947); он не особенно церемонился в своих словах: его речь была названа «Современное государство в Кризисе». Для кого-то такое утверждение звучало вызывающим откровением. Однако молодой юрист настаивал на том, что наблюдал в течение ряда лет процесс, в котором он рассмотрел «закат» государства. Романо видел этот закат тесно связанным с неспособностью государства к определению порядка во все более усложняющихся социополитических и юридических системах.

Когда юристы, такие как Романо, стали избавлять себя от искажающей линзы позитивизма, через которую они смотрели на правовую реальность, крепость буржуазного права стала походить на внушительную, но искусственную постройку. Романо отмечал, что позитивизма была основана на уменьшении числа ее элементов до двух: макрочеловека-государства и микрочеловека-сингулярного гражданина. Источники права были также редуцированы, по-существу, к двум: в публичной сфере к издаваемым от имени государства законам и к контракту - в частной сфере. Само общество было сведено

к анонимной массе, состоящей из граждан, формально равных, инертно и пассивно подчиняющихся командам, поступающим из центра, в котором была сконцентрирована публичная власть. Согласно взглядам Романо, идея государства и человека были возведены к метафизическому уровню, дрейфуя к полной изоляции друг от друга, и разрывая все связи с обществом.

Предостережение Романо о современных тенденциях социополитической и правовой теории находилась в противоречии с редукционистскими тенденциями предыдущего столетия, которое стремилось настроить такую систему, которая была бы, прежде всего, определенной и простой. В начале нового столетия, эта позитивистская, простая и удобная система становилась явно антиисторической. Простота стала упрощением: вынужденная нехватка тонкости системы привела к лишению ее всяких связей с действительностью и к враждебности по отношению к реальным социальным, экономическим и юридическим событиям, которые стали протекать все быстрее в течение Девятнадцатого века.

Социальный пейзаж континентальной Европы изменился чрезвычайно. И дело было не только в «процветающем движении рабочих организаций», как было провозглашено в 1894 итальянским социалистом Клаудио Тревесом, – наблюдался общий рост спонтанно рождавшихся ассоциаций, многие из которых имели существенные разногласия с планами буржуазного государства. Часть из этих ассоциаций желали достижения своих целей с помощью террора и репрессий, некоторые неохотно допускали толерантность, но все они были, конечно, живыми и эффективно действующими формами участия. По мнению Романо, эти ассоциации были в самом сердце ветхого и большого процесса строительства нации, который начался Французской Революцией; проекта, которым Романо продолжал восхищаться.

Итак, кризис государства Романо связывал с потерей государством его компактности, что было обусловлено появлением коллективного «Я» среди населения. Буржуазная политическая традиция всегда отрицала идею коллективного «Я», потому что оно представляло самую большую опасность для ее проектов: коллективное «Я» портило бы простоту буржуазной юридической сферы, предоставляя неимущим и лишенным собственности гражданам более устойчивые формы гражданства, которые могли бы быть приобретенными через членство в группах. Под влиянием этого подрывного изменения две опоры постреволюционной правовой системы – абсолютное разделение между публичным правом и частным правом, и равно абсолютное разделение между миром права и миром фактов – пошатнулись. Правовая теория эпохи Модерна восстановила древнее римское подразделение между частным и публичным, – именно то, что Средневековье практически устранило: «публичную» сферу передали полностью государству, а «частное» имело дело теперь только с отношениями между индивидами. Но присутствие третьего измерения – негосударственного коллектива – подорвало эту дихотомию, которая была настолько драгоценна для буржуазного порядка, основанном не только на все более углубляющемся индивидуализме, но также и на одинаково укоренившемся и усиливающимся статизме, – оба развивавшие сильные средства защиты интересов отдельного собственника. Вторая опора современной правовой системы – жесткий контроль юридической сферы со стороны государства и отождествление права с волей государства, – также начала раскалываться под давлением экономических и социальных явлений, которые создавали новые вызовы, и на которые население отвечало без поиска благословения власть имущих. Это были грубые факты, но факты, которые сообщества могли чувствовать, и они поэтому положили основание для эффективного нового права.

Окончательным результатом такого рода социальных процессов была потеря власти государством и крах монополии позитивного права. Потому с этого момента право развивалось на двух уровнях: первом – уровне письменного права, и втором – уровне права, возникающее из каждодневного опыта. Повсюду в Европе проявлялись подобные явления, и нравилось ли это кому-то или нет, - но необходимо было принять во внимание изменившуюся ситуацию. Подобные факты сначала проявлялись в социальных практиках, а затем достигали и законодательства. В это же самое время, возникали и незаконодательные средства производства права, чем подкрепляли появление двух уровней права: фактического и законодательного, которые не всегда находились в гармонии. Чистые линии старого юридического пейзажа, таким образом, искажались, и его искусственная простота была заменена возобновленной сложностью.

Общество по-своему мстило государству. Выдающимся примером является область трудового права: оно родилось перед лицом враждебности, или, в крайнем случае, – терпимости буржуазного государства, которое изо всех сил стремилось удержать устаревшую идею найма труда. Трудовое право была создано в борьбе профсоюзов и в практике коллективных переговоров.

В высотах метафизических небес, в которых находились личность государства и абстрактный человек, предполагаемые мифологией, установленной естественным правом, находился и кодекс, статьи которого теперь предусматривали такую модель права, которая оказывалась все более несоответствующей фактам повседневной жизни. Несмотря на его статус как универсально применимой матери всех законов, каждый национальный кодекс стремился вдаль от развития в обществе, пока судьи и адвокаты, в море и океане опыта, не находили необходимым добавить нечто

в пробелы в словах законодателей. Число специальных законов включаемых в кодексы, продолжало расти, далее подчеркивая их нехватку в жизненной силе и отделение от современных проблем. Так появился еще один новый источник права, который базировались на фактичности, недопустимой с точки зрения сторонников чистого права, пандектизма и кодекса, - такой как решения судей в арбитражных трибуналах и коллективных контрактах.

Повторное открытие сложности права позволило допустить и факт сложности общества.

Наделенные даром предвидения юристы предвозвещали такие перемены. Санти Романо, в 1918, в последнем году ужасов Первой мировой войны, издал трудное эссе под названием *L'ordinamento giuridico* (Правопорядок), в котором изложил новую теорию права. В эссе излагается идея, новая для двадцатого века, о том, что право принадлежит обществу прежде, чем оно принадлежит государству. Ограничивающий юридический монизм эры кодексов должен быть заменен плюрализмом, который позволил бы обществу и праву гармонично сосуществовать.

Именно потому Паоло Гросси обращается к теме корпоративизма. И здесь следует вспомнить о работах Альфуция, о котором мы писали в прошлом номере, который видел политику, рассредоточенную по всей структуре общества, видел ее не сосредоточенной в в руках государства, видел ее децентрализованной. Паоло Гросси отмечает, что корпоративизм - термин, который полон неуверенности и недоразумения, нуждается в осторожном определении, но без этого термина крайне сложно обходиться, размышляя о современных путях европейского права.

Корпоративизм - слово, вызванное к жизни неудовлетворенностью современным статизмом и индивидуализмом; в нем отражается стремление возратить сложность в общественный строй и порядок.

Корпоративизм ищет способы приблизить аппарат власти к обществу, давая привилегию всем видам ассоциаций или корпораций как средствам, с помощью которых абстрактный субъект может быть связан с конкретной сетью социальных отношений.

В таком видении ассоциация или коллектив становится необходимой защитной раковиной для отдельного субъекта, потому что они спасают его от абстрагирования. Ассоциация или коллектив, таким образом, становятся необходимыми для человека, особенно если он экономически слаб - если индивидуальное «Я» находится в положении, где оно должно перенести насилие сильного, - коллективное «Я» эффективно спасет такого человека. Просвещения решительно отклонило корпоративизм, вторая половина девятнадцатого века была временем возобновления для коллективного движения на двух уровнях: социальной практики и культурных проектов. Число ассоциаций в это время росло, начиная с первых группы рабочих, которые развивались в политические, благотворительные и кооперативные организации. Ассоциации приобрели большое разнообразие

форм: некоторые, такие как профсоюзы, боролись, чтобы обеспечить эмансипацию их участников; некоторые, такие как профессиональные организации, стремились поддержать привилегии участников; некоторые стремились помочь их участникам и прогрессу

их интересов, - такие как кооперативы. В Германии фракция Германистских Юристов использовала корпоративизм как стандарт, чтобы сплотиться в своей критике пандектизма. Отто фон Гирке действовал против проектов пандектистского *Bürgerliches Gesetzbuch*, но, вне специфических особенностей этих специфических дебатов, герматистика росла как культурный поток в границах собственного права. В середине девятнадцатого века, когда Georg von Beseler (1809-88), наставник Гирке, опубликовал манифест Категорического

Герматиста в его известной книге *Volksrecht und Juristenrecht* (Право Народов и Право Юристов), различие, которое он определил, заключалось в различии между слепой индивидуалистической Романистской традицией и ее соперницей Германистской традицией, которая придавала большое значение появлению ассоциации. Оплотом Германистов должен был стать *Genossenschaft* ('коллектив'). *Genossenschaft* был также центральной, даже титульной, категорией во внушительной реконструкции Гирке подлинной германской традиции права. Разногласие Германистов было не таким большим, в случае с *BGB*, нежели в случае с изобретенным Гербером и Лабандаом юридическим лицом государства, которые использовали конструкцию субъекта в римском частном праве как модель и потому отменили сложность государства, идентичность коммуны, исключая ее нижний слой ассоциации. В 1889 ученик Гирке, Hugo Preuss (1866-1925), который позже помог проектировать институты Веймарской республики, написал книгу, которая попыталась определить конкретную модель государства как сообщества с отчетливой корпоративистской структурой.

Также в Германии, Альберт Шеффле (Albert Schäffle) (1831-1903), который не был юристом, но был скорее, социологом, обращаясь ко все более и более важной области биологических наук, изображал общество как сложный организм, стандартным блоком которого является социализированный человек, который может сформировать имеющие вес и значение структуры, присоединяясь к другим людям. Для Шеффле было невозможно отделить человека, человеческое существо от его социальной группы, поскольку это было бы подобным отделению биологической ячейки от ткани, частью которой она является.

Французский социолог Эмиль Дюркгейм (1858-1917) принял ключевой тезис Шеффле, избегая удушающего биологического идолопоклонства современной ему Франции: социальные группы

должны быть оценены как существенный посредник между массами и политической элитой. Но корпоративизм нашел также и другой плодородный ландшафт, чтобы пустить корни: социальная солидарность, базирующаяся в религии. Уже в 1860-ых, авторитетный член немецкой католической иерархии, епископ Майнца Вильгельм Эммануэль фон Кеттелер (1811-77), призывал к такому движению. Кеттелер разрешал непосредственно проблему отношений между «рабочим вопросом» и христианством, предполагая что индивидуализм может быть отклонен и идея коллектива может быть помещена в основу общества. Во взгляде Кеттелера, коллектив должен был быть освобожден от всей антиисторической ностальгии и приспособлен к потребностям середины девятнадцатого века, к потребностям индустриального общества. Католическая мысль приветствовала коллектив, как полезного посредника, который помог бы обществу держаться между подрывными намерениями социалистов и консервативными устремлениями буржуазии. Этот подход простерся на самые высокие уровни, ему оказала поддержка энциклика Папы Римского Льва XIII *Rerum novarum* (1891); он был также очевидным для тех, кто защищал государство, основанное на сотрудничестве между различными частями общества. Например, Джузеппе Тоньолю (Giuseppe Toniolo) (1845-1918), экономист и социолог, состоявший в тесных связях с католической иерархией, был убежден, что коллектив являлся ключом к решению социального конфликта, приводя к положительному результату, позволяя избежать двух противоположных, но одинаково серьезных рисков полного государственного контроля и полной анархии. Теоретические интерпретации возвращения корпоративизма в конце девятнадцатого и начале двадцатого века, таким образом, представили множество соотношений: от наивности к консерватизму, к щедрой солидарности. В действительности, корпоративизм представлял собой огромное пустое судно, готовое для того, чтобы быть

заполненным разнообразным содержанием. Это помогло коалициям слабых в борьбе за социальное равенство – корпоративизм играл основную роль в предоставлении правовой формы самым первым профсоюзам. Однако, немного спустя, в 1920-ые и 1930-ые, корпоративизм также служил социально-экономической основой для некоторых из тоталитарных государств континентальной Европы.

Есть еще одно коллективное явление, которое может быть включенным в вид корпорации - политическая партия, которая становится все более и более важным юридическим лицом в двадцатом веке. В течение девятнадцатого века, различные фракции, социальные ассоциации и движения начали организовывать себя как союзы, посвященные политическим выступлениям. Они развивались в борьбу с организациями в целях получения власти; их особенностями была сильная иерархия и объединенная структура команды, которая сконцентрировала власть в руках лидера. Гальванизированный расширением избирательного права, которое началось в Англии и Уэльсе с Большой Парламентской реформы 1832, политические партии росли и становились все более организованными с течением времени, проникая постепенно вниз от уровня элит, пока, к концу столетия, не смогли, наконец, утвердиться, как подлинные массовые организации.

Так же, как произошло с экономическим и политическим корпоративизмом, политическая партия была также приспособлена, изменена и искажена тоталитарными экспериментаторами двадцатого века.

Уместность применения широко распространенного и чрезвычайно разнообразного корпоративистского движения по отношению к европейскому юридическому историческому проекту такова: число актеров на европейской сцене возрастало от двух отдельных лиц государства и частного лица

к группе лиц. Новые ассоциации, которые возникали, позволили коллективному «Я» появиться рядом с индивидуальным «Я». Социальная и правовая сложность была, таким образом, всесторонне восстановлена.

Также Паоло Гроссо упоминает еще об одном коллективном явлении: коммерческом предприятии. Здесь также находятся социальные комбинации, которые имеют тенденцию время от времени развиваться вне простых отношений между человеком и компанией. Бизнес начинает истолковываться в терминах предприятий или компаний (Unternehmen) в начале двадцатого века в Германия, в которой была потребность найти новые модели организации экономической жизни. Коммерческое предприятие, фактически, – организация, которая объединяет людей, товары и услуги в преследовании целей, которые важны на социально-экономическом уровне. Предприятие – организация в пределах которой индивидуальность и работодателя, и работника уменьшены, где сама собственность возведена к более высокому уровню, и предприятие получает вполне самостоятельное существование. Впервые именно здесь право начинает говорить с точки зрения организаций, что является не вполне приемлемым для современного экономического индивидуализма, с его фиксацией на частном лице и отношениями между такими лицами. Организация конечно, подразумевает необходимое со-расположение людей и их отношений, которое позволяет компенсировать потери драгоценной индивидуальности.

В качестве еще одного фактора, воздействующего на пути развития права в Европе Паоло Горосси называет Первую мировую войну. Последние годы девятнадцатого века и первые – начала двадцатого века походят на семинар со смелыми экспериментами в ходе которых его участники забыли о необходимости нового набора юридических инструментов,

которые были бы отличны от таковых, применявшихся в старого буржуазном порядке. Юридические новшества были необходимы, чтобы управлять появлением новых событий – социальных, экономических и технологических. Среди многих исторических сил, которые объединяются, чтобы произвести такие изменения, одно трагическое событие колоссальной величины играет решающую роль: это Первая мировая война. Война пронеслась по всему правопорядку, и произвела его резкие изменения. Эта война не походила ни на что другое: она не была локальной перестрелкой ради разрешения пограничного спора или завоевания дополнительной территории, она была отвратительным ударом, который потряс весь политический истеблишмент Европы и многие другие вне границ Европы. Война стала причиной, расслабляющей консервативное влияние государства на старый правопорядок и вызывающей принятие на официальном уровне законодательства многих методов, которые уже были приняты в повседневной жизни. Определенный тип военного законодательства не представлял собой спорадические юридические действия, а был скорее частью ясно определенного ряда крупномасштабного законодательного вмешательства, часто скоординированных в органическую программу работ. (Образцом здесь может быть программа, предписанная немецкой империей.)

Может казаться вероятным поэтому, что это военное законодательство было рядом вмешательств, связанных с исключительными обстоятельствами и предназначенных, чтобы быть отмененными, после того, как война закончится. Но этой отмены не случилось, и более проникательные юристы очень быстро отметили это обстоятельство. Они исследовали случаи нового законодательства и, вместо того, чтобы отклонить или проигнорировать их, они обсуждали каждый акт в контексте главных областей правовой реформы, разрабатывая соответствующие категории. Юристы ощущали себя находящимися на одной стороне разорванного занавеса, через

бреши которого они могли бросить взгляд на новый юридический ландшафт. Один итальянский специалист по гражданскому праву, Франческо Феррара (Francesco Ferrara) (1877-1941), острый комментатор итальянского военного законодательства, справедливо спрашивает, составляют ли эти действия аномалии, продиктованные потребностями и возможностями момента, или скорее [...] семена нового закона, который будет прорасти в отдаленном будущем. Его ответ был такой: «во время большого кризиса [...] новшества возникают и назревают в конфликте, прокладывая путь в преобразованное и восстановленное будущее». Он поэтому видит войну как «случай ускорить и принести к зрелости развивающиеся правовые реформы; сильное поощрение к развитию».

Хотя военное законодательство затрагивало великое число проблем, были два, которые являются особенно подходящими, потому что они возникли в сердце старого буржуазного правопорядка, построенного французской Революцией и кодификациями девятнадцатого века. Это были вопросы об источниках права и область гражданского права. Оба из них были ревниво охраняемыми аспектами правовой системы, основанной на очень жестком контроле над производством закона и на гражданском кодексе, который служил, по сути, конституцией. Не должно быть удивительным, что в Германии, Франции и Италии именно специалисты по гражданскому праву стали инициаторами дебатов в области развития права.

Так были нанесены наиболее существенные удары по ранее неприкосновенным и несомненным основаниям буржуазного права. Они появляются повсюду, и являлись более или менее постоянными, в тех государствах, которые участвовали в войне. Исполнительная власть теперь стала производителем по умолчанию всех законодательных или подобных условий, последовательно присваивая функции, которые были ранее бесспорными функциями парламентов. Законодательство, тем не менее, продолжало

ратифицироваться формально парламентским актом. Были построены арбитражные группы, – для того, чтобы достигать быстрых и эффективных решений, основанных на равноправных критериях, которые оставили на усмотрение судьи. Так было покончено с неприкосновенной до настоящего времени идеей *iudex sub lege* («судья действует согласно закону»). Юридическая роль женщин была значительно усилена, хотя и не безотлагательно. Государство также начало вмешиваться в самое сердце гражданского права. Собственники, например, начали подвергаться существенному ограничению их свободы. Контракты были также преобразованы: должники должны были быть прощены на основании неспособности обслужить кредит в трудные времена; экономически более слабой стороне в контракте дали большую защиту. Эти шаги наложили ограничения по контрактам, которые были социально необходимы в исключительные времена, и все же они не могли не нанести смертельный удар по принципу формального равенства сторон в контракте, который был одним из несокрушимых стен в буржуазной юридической крепости. Наконец, репарации за убытки, причиненные во время войны, были полным новшеством, не имеющим прецедента в традиционной концепции суверенной ответственности, так как ущерб в вопросе был связан с законным осуществлением государственной власти – а именно, войной. Идея суверенной ответственности – которая прежде рассматривалась только в случае плохого управления, – теперь должна была быть полностью пересмотрена.

Эти наблюдения являются вполне достаточными для представления о том, какой глубокий эффект Первая мировая война нанесла концепции материи права. Первая Мировая Война, с юридической исторической точки зрения является наиболее существенным поворотным пунктом в развитии права в двадцатом веке. Во время Первой мировой войны, будущее начинает проявлять свое присутствие чувствующим его, а затем

проявляется, делается официальным то, что, что в течение некоторого времени назревало в более низких областях опыта.

Еще одним фактором трансформации права в двадцатом веке Паоло Гросси называет Веймарский коммунитаризм. Гросси отмечает, что прилагательное Веймарская относится к городу, столице прежнего Великого Герцогства Саксонско-Веймарского, где Гете и Шиллер жили и умерли. Здесь, в сознательном поклоне этим великим лицам немецкой культуры, прошло Конституционное Собрание 1919, созванное для того, чтобы создать новое республиканское государство после губительного краха империи Кайзера Вильгельма II. Коммунитаризм, тем временем, обращается к природе структуры нового государства, и создает специфическую структуру, которая, несмотря на краткую четырнадцатилетнюю продолжительность, представляет социальный, юридический и политический эксперимент, продолжающий быть актуальным для нашего времени и нуждающийся в исследовании. Положение в Германии 1919 было таким: непосредственным контекстом была недавняя и подавляющая трагедия войны, которая оставила широко распространенное чувство социального недовольства вместе с пагубным экономическим кризисом, который был только ухудшен репарациями, наложенными Соглашением в Версале. Воздух был все еще полон возможностью мятежа, который не был полностью отогнан войной, и с востока страна теперь находилась непосредственно в тени большевистской революции, так отлично и жестоко выполненной против российских царей. Конституционное Собрание было гетерогенным, со многими идеологическими разногласиями; тем не менее, оно пришло к миру и согласию. Либеральное государство не было реанимировано, но, не было шансов и для российской модели с ее диктатурой пролетариата. Коммунитаризм Конституции был продуктом компромисса между различными фракциями, хотя он же был желательной целью немецких

корпоративистских движений, которые были достаточно представлены среди собрания. Одной особенностью Веймарского собрания была решающая роль, которую интеллектуалы, особенно юристы, играли наряду с политическими деятелями. Мастерское и убедительное германистское видение Отто фон Гирке, который переживал последние годы его старости, довлело над собранием. Неудивительно что два прежних ученика Gierke, Хьюго Hugo Sinzheimer и Hugo Preuss, были участниками, внесшими наибольший вклад в определяющие слушания. Несмотря на многие различия во мнениях, оба господина были преданными и, в конечном счете, успешными сторонниками коммунитаристского государства.

Коммунитаристское здесь указывает на плюралистическую концепцию государства как сообщества, состоящего из сообществ, государство больше как Volkstaat ( государство людей) чем как Rechtsstaat, государство права в либеральной модели. Volk не идентифицирован просто с анонимной массой граждан, но с очень широким сообществом из социализированных людей. Поскольку отец коммунитаризма, Гирке, писал несколько лет ранее, в 1915, что государство должно было быть определено, «не как ассоциация людей, которых объединяет общая судьба, сколько ассоциация людей, уже объединенных в группы, которые преследуют большие коммунитарные цели». Веймарская демократия была коллективной, так как ассоциации играли специальную роль в государстве, которое было эффективным макроколлективом. Коллективы становятся важными элементами, потому что фундаментальная идея коллективной демократии - первенство интересов групп по отношению к отдельным людям. Государство не стоит в стороне от действий людей, но представляет скорее тело, которое намеревается вмешиваться определенно в механизмы производства. Именно этот аспект Веймарской республики позволяет определить сущность государства двадцатого века,

демонстрируя отделение его от юридического абсолютизма и индивидуализма, столь любимого со времен Французской Революции и буржуазных юридических структур девятнадцатого столетия.

Республика, созданная в Веймаре, представляет попытку преодолеть жесткую систему, состоящую из двух субъектов - управляющих и управляемых, представителей имперской власти и субъектов, которые, как ожидали, повинуются этой власти. Краеугольный камень естественного права, которое, казалось, несло большую часть груза буржуазной системы, был теперь удален. Разделение и даже оппозиция между природой и историей, которое было настолько существенным для буржуазной культуры, теперь разрушилось, с тем, чтобы только история оставалась. Прежняя мифология естественного права была, таким образом, опровергнута; вместо этого все теперь признавали игру исторических сил, которые вдыхали жизнь в человеческие сообщества, государство и промежуточные коллективы. Горячие обсуждения в Веймарском Конституционном Собрании включали обсуждение множества старых проблем и их применение в экспериментальной республике. Например, хотя гражданин приобретает новые права, которые связаны с измененной экономической и социальной ситуации, - тем не менее старые частные права либеральной традиции также утверждались. Например принцип частной собственности утверждается даже для средств производства, хотя ряд новых обязанностей был наложен на владельца такого средства, что отдаляет систему далеко от любого вида естественных прав Локка

Таким образом возникли многочисленные новшества в Веймарской Конституции, претендовавшей на то, чтобы быть номинальной главой нации. Вместе с тем, силы политического консерватизма, гарантировали присутствие в конституции элементов буржуазного периода. Новшества были таким образом разбавлены,

оказались неоднозначными и затем именно им предписывали причину смерти Веймарской республики. Конституция, конечно сохраняет идею свободы, которая была сформированной в двадцатом веке. Свобода не простирается дальше государства, как ранее было признаваемо естественным правом. Вместо этого свобода - теперь социальная польза, которая обретается в отношениях гражданина с другими в определенных сообществах и народных массах в целом. Опора общества больше не собственность, и основным субъектом выступает не собственник; вместо этого краеугольный камень общества - работа и рабочий субъект. Самая важная область права, таким образом - это трудовое право, дисциплина, который либеральные конституционные мыслители не придавал значения, да и не могли признать из-за их индивидуалистического мировоззрения. Среди новых промежуточных сообществ, более высокого порядка, чем семья, был профсоюз. В честолюбивом видении Синжеимера (Sinzheimer) союз не был инструментом подрывной деятельности, но рациональным партнером государства, обеспеченного равными полномочиями и обязанностями и способный к само - регулированию в пределах динамической системы коллективных договорных переговоров. Наконец, были советы компаний, статус которых закладывался в Статье 165 и составлял эмбриональную форму индустриальной демократии.

Но утопический проект Конституции Веймара все еще должен был образовывать противоречия, которые произошли от ее двусмысленности. Несмотря на провозглашения в пользу трудового права документ не дал устойчивых оснований для механизмов гарантирования его эффективности. Союзы, таким образом, стали простыми лицами, установленными правом корпорациями (Körperschaft), лояльными государству или сообществу, которым они служили; советы же компаний оставались туманными юридическими лицами. Веймарская Конституция 1919 начинает новую

фазу в истории конституционного права, оставляя в стороне билль о правах, который является философским и политическим документом, который перечисляет ситуации, в который государство обязуется уважать права родового гражданина. Конституция Веймара образует правовые рамки, которые управляют и отражают сложности национального сообщества. Веймарская Конституция желает быть точным зеркалом Немецкого общества и интерпретировать исторические ценности страны, стремясь трансформировать эти ценности в правила и принципы, пригодные для повседневной жизни. Собрание в Веймаре впервые задумало государство, как обслуживающее больше чем один социальный класс; это был первый опыт, когда сложность общества рассмотрели в конституционном урегулировании. Веймарская Конституция также попыталась увидеть частное лицо как а конкретное, а не абстрактное бытие. Гражданин Веймарской республики был понят через его опыт. Конституция поэтому тратит больше время на рассмотрение фактического социального неравенство, чем на рассмотрение формального и абстрактного равенства, как это делает революция 1789 года.

Структура конституции является инновационной сама по себе. После преамбулы, посвященной «Структуре и Задачам республики» (*Aufbau und Aufgaben des Reichs*), вторая часть документа стремится перечислить «Фундаментальные Права и обязанности Немцев» (*Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen*). Эта вторая часть разделена на заголовки: первый раздел «Человек» (*Die Einzelperson*); второй «Жизнь Сообщества» (*Das Gemeinschaftsleben*); третья «Религия и Религиозные Ассоциации» (*Religion und Religionsgesellschaften*); четвертое «Образование и Школы» (*Bildung und Schule*); и пятая «Экономическая жизнь» (*Das Wirtschaftsleben*). Даже этот беглый список разделов позволяет понять расстояние, который отделяет Веймарский эксперимент от билля прав раннего конституционного права.

Советский Союз и структура Социалистической Правовой системы

Эта книга пока не концентрировалась на России, которая, во время средневековых и современных периодов, оставался отчужденный и изолированный на самом восточном краю Европы. В первой России был приток Византийская культура на нее; позже это принимало свою собственную идентичность, очень отдельную от того запада, который состоял в симбиозе между Православная церковь и российского государство. Было некоторое проникновение Идеи просвещения во второй половине восемнадцатого столетия, во время господство Екатерины II, немецкой принцессы, которая стала царицей. Эта тенденция была только круглая скобка, однако, и для всех восстаний и псевдореформ из начала двадцатого века Российская империя была все еще в значительной степени неповрежденной Восточная автократией накануне революций 1917.

В конце царского периода правопорядок в России состоял из двух уровней: популярный закон базировался в обычае, который неофициально допускался режимом, и государственное учреждение законодательства, которое было принесено вместе в начале девятнадцатого века в так называемом Корпусе Законов (Свод Эзконов Россииской Империи). Это была огромная компиляцией законодательные акты, десятый том которых был посвящен гражданскому праву. Корпус из Законов была, по моему мнению, консолидация, а не кодификация: это недоставало рациональность, систематизация и настойчивость на исключительности, типичной для истинного кодекса. Это - отступ, чтобы отметить что главный разработчик конституции, Михаил Михайлович Сперанский, министр в правительствах Александра I и Николая I, любило выделение, как подлинно Россия Там следовала за радикальным, разрушительным и бурным случаем 1917 вторая революция: Октябрьская революция, которая охватила Большевиков к власть. Это было особенно

радикальным разрывом потому что новые владельцы Россия стремилась опрокидывать полностью старый социополитический заказ и вставить его место новый, который произошел не от политической борьбы ил протесты на улице, но от нового видения истории и общества: это Карл Маркс, который требовал его работы, базировался в с научной точки зрения поддающемся проверке анализ. Конечно была борьба и протесты, некоторые из них очень кровавый, но их экстраординарный импульс прибыл из философского положения, которое стало первым идеология и затем программа для цивилизация.

Первичный двигатель позади этой радикальной подрывной деятельности российского статус-кво был Владимир Ильич Ленин (1870-1924), кто не был философом непосредственно, хотя он философски обучался; вместо этого он был огромным человеком из дел, кто был в состоянии преобразовать философское сообщение в план относительно политическая и общественная организация. «Государство и Революция», написанная летом 1917, немедленно перед революцией, служил постройкой руководство для новых государственных механизмов, которые заменили бы бесполезные фрагменты из царской политической системы. Цель революции была к установите диктатуру пролетариата, который Ленин видел как самое демократическое решение, которое охраняло бы интересы самой большой пропорции из населения. Пролетарское государство было бы свойственно демократично потому что все его силы были бы посвящены обслуживанию пролетариату.

Сердце революционного проекта было стороной и одной одной стороной: Коммунистическая партия. Сторона была понята под Лениным как пролетариат обладающая классовым сознанием данная политическая форма - это была всеобъемлющая действительность, в котором человек и масса могли бы смешаться в одно органическое единство.

У партии была точная и срочная цель: создать государство в его собственном изображении.

Один мог бы даже сказать: сделать себя государством. Партия не идентифицирована полностью с государством; скорее государство - незаменимый инструмент своего желания. государство - аппарат власти, у которой есть принудительная способность партийные потребности достигнуть его целей.

Советский план относительно возрождения российского общества поэтому взял следующая форма: сингл, сторона массового членства; единственная идеология это стремившийся социальное преобразование; оптовая политизация социальных отношений; строгий контроль отдельного поведения; покорение заявите стороне и instrumentalization государства Марксисту - Ленинистическая идеология представлена стороной; и подчинение правовая система к революционной политике стороны.

Вот тогда краткое резюме основных событий в юридической истории в новую советскую эру. Первые годы новой республики (1918-21) являются годами того, каково названный 'военный Коммунизм': закон состоит в решениях, принятых революционная партия, которые принимают форму декретов от государственных тел или решения высших комитетов стороны непосредственно. Рядом с этим бежит свободное создание закона судьями неюриста, которые были выбраны для их доказанная вера в революцию и таким образом показанный революционная юридическая совесть.

Годы, которые следовали (1922-28), были временем так называемого Нового Экономическая политика (НЭП). Было решено, в 1923, приостановить продолжение революционная деятельность и искать компромисс между экономическим государством политика и частные экономические интересы. Тело революционной правовой теории это строило, был понижен в должности к вспомогательному статусу и различным республикам из СССР предпринял процессы кодификации, начинаясь с Гражданского Кодекс российского SSR в 1923.

Нужно подчеркнуть что эти кодексы все еще имел признак буржуазных кодексов девятнадцатого века. Наконец, в течение лет Сталинистской диктатуры (1929-43), был требование на более компактную форму права, выраженного в законах, и возвращения к унитарному и положительное видение советского закона - в действительности увеличенный статизм. Юрист кто помог диктатору достигнуть этого сжатия власти государства на законе в течение 1930-ых был Андрей Вышинский (1883-1954), кто будет позже становившийся лучше известный более широкой общественностью как министр СССР иностранного дела. Vyshinsky уменьшал закон до ряда обязательных уставов, чей вызовите стебли от абсолютного первенства политического желания, которое закон предназначенный, чтобы служить. Закон таким образом становится экспрессом, будет сделанной стороны декларация через закон, принятый Верховным Советом, или федеральным Парламент. Когда-либо пропагандист, Vyshinsky часто подчеркивает новизну советского закона, таким образом повторяя подобные провозглашения приверженца царизма министр Сперанский, сделанный за больше чем сто лет до этого. Фактически, Работа Вишинского делает широко распространенное использование интеллектуальных моделей, логических категорий и технические решения, оттянутые непосредственно из Западной традиции. Немедленно после конца Второй мировой войны, которая принесла многих из государств центральной и Восточной Европы под политическим и экономический влияние СССР, юридическая модель советского государства экспортировалась в эти спутниковые более или менее независимые государства. Это создало область с объединенная правовая система, которую ученые сравнительного закона приехали, чтобы признать как система, которая занимала место рядом с гражданским правом и общим правом как один из первичные правовые системы мира, охваченного его собственными особенностями различия. Однако, с начала 1990-ых та глава

современных юридическая история закрылась, с восстановлением многопартийных парламентарная демократия к центральной и Восточной Европе и последствие уничтожение советской правовой системы.

Закон в Тоталитарных Режимах Италии и Германии

Двадцатый век был эрой тоталитаризма. После раннего русского эксперимент в настраивании диктатуры пролетариата вдоль Марксиста-Ленинистические линии, другие тоталитарные государства следовали в Европе. Они имели различная природа, но все еще сопоставимый СССР, так как они привели к тоталитарная политическая и юридическая сфера с теми же самыми фундаментальными особенностями отмеченный в предыдущей секции: наложение единственной идеологии; существование единственной стороны массового членства; роль определения политического лидера; полная политизация социальных отношений; и строгий контроль по отдельному поведению. Здесь мы исследуем Фашистский режим в Италии и его Национальная Социалистическая копия в Германии. Это частично из-за историческая важность этих двух режимов, но также и потому что тоталитарный правительства в других странах (например во франко эру Испания или Salazarera Португалия), имел тенденцию следовать за итальянской моделью. Фашизм стремился заменить анархию и анахронический индивидуализм либеральный режим, который надеялся любой ценой избежать подчиняться Коммунистическая диктатура как этот советской России. Решение фашизма было настроенный - с поддержкой экономически сильных секторов общества - авторитарное государство. Однако, Фашисты получили власть, пребывая в пределах письменной конституции и они всегда делали все возможное поддержать на высоком уровне маска формального уважения к традиции. В формальных сроках Фашистская правовая система продолженный, чтобы вспахать борозду либеральной системы это заменяло, по крайней мере

поскольку первенство изданного закона было последовательно подтверждено. Однако, в независимых терминах, прежнее множество политических партий было законченней. В ее земельном участке, далеко идущей системе для организации и контроль народных масс был настроен, приводя к созданию учреждений это было ясно вредно для прав граждан, таково как Специальный Трибунал для Защиты государства.

Однопартийное государство - радикальная новинка в итальянских сроках также. Национальная Фашистская Сторона действовала как необходимый трубопровод между частными лицами и государство - привилегированное место для политической деятельности человека и обязательство. Благодаря ее военизированным организациям, ее различной массе группы членства и его клубы последующей обработки, партия была в состоянии к способному к дисциплинируете итальянское общество, обучайте его будущих лидеров и моду непосредственно как представитель итальянской нации. Государство должно было достигнуть своей цели охраны национальные интересы через сторону и одну только сторону. Это неудивление поэтому, что то государство становилось последовательно большим по двадцать лет Фашистского режима. Две важных даты в этом росте из государства был 1928, когда высшее тело стороны, Великий Совет Фашизма, было 'constitutionalized' и функциями головы сторона и глава правительства были сплавлены; и 1939, когда Палата Представители (нижняя палата итальянского парламента) были заменены палата Fasces и Корпораций, устраняя все реликвии старого парламентского режима.

В области права Фашизм поклонялся изданному закону во всех случаях, даже когда иногда содержание его законодательства было отвратительно, как в так называемом расовые законы 1938. Режим торжествовал в своей роли как законодатель, устанавливая много храбрых проектов. Это также сделало ряд из общественных вмешательств в экономике, такой как *bonifica integrale*, программа

земли восстановление в крупном масштабе. Но прежде всего Фашисты поддерживали широкую кодификацию: Уголовный кодекс и Кодекс Уголовной Процедуры были обоими изданный в 1931; Гражданский кодекс и Кодексы Гражданского процесса и В 1942 отгрузка следовала. Эти документы пережили падение Mussolini и, хотя они были освобождены большого количества Фашистского багажа, они остаются по крайней мере частично в силе в Италии сегодня. Гражданский кодекс это ступивший в силу в 1942, объединенный кодекс частного права, которое соединяется основание, охваченное прежним Торговым кодексом, было проектировано комиссией составленный из самых прославленных итальянских юристов времени. Это соединяется самые существенные авансы, сделанные в юридической учености во время первая половина двадцатого века и представляет большой шаг вперед уважайте старому влиявшему французами документу 1865. Пятая книга (*libro*) кодекса, названный *Del lavoro* ('О труде'), особенно интересна. Книга появляется с одной стороны во власти новооткрытого внимания к идее труда, и, с другой стороны, очарованный рганизационным единица предприятия, которое было, поскольку мы видели, тело, одобренное более инновационные участники торговли двадцатого века.

Одно явление, которое должно быть отмечено, то, что, так же как обычные подхалимы в и вокруг режима, было также сообщество очень способных законные ученые, преданные суровости их дисциплины. Поразительный пример из этого прибыл в конференцию, созванную в 1940, чтобы обсудить предложение Фашистский министр юстиции, чтобы включить в проект Гражданский кодекс и подчиниться Великий Совет Фашизма для одобрения преамбула, излагающая генеральные принципы Фашистского правосудия. Однако, у юристов была храбрость к соответствуйте их самой существенной роли в обществе и отклоните это предложение, восприятие, что открыто политическая преамбула с

ее ясной связью с Фашизмом идеология ввела бы материал, который был чужд предназначенному документу служить сводом правил для повседневной жизни в Италии. Система законов настроена к Фашистской эре кодирует, особенно Гражданский кодекс, Кодекс Гражданских Процедура и Судовой кодекс, основан в юридической учености самый высокий калибр. Был один выбор, сделанный Фашистским государством, которое должно быть подчеркнуто потому что это представляет одну из особенностей определения итальянца двадцатого века юридическая история: настраивание corporatist сектора в пределах общества и экономика. Этот сектор отклонил энергии уединенных людей и смотрел к организованным коллективам и интересам, которые они принесли с ними, интересы, которые были тогда согласованы со всеобъемлющими национальными интересами. На социополитическом уровне corporatism помог преодолеть двойственность между обществом и государством; на экономическом уровне это разрешало сотрудничество между различными категориями производства. Фашистская программа была ясна от начала, объявляя войну с двумя врагами: индивидуалистический либерализм и коллективистский Большевик. Выбор corporatism, который режим сделал бы чиновником через комплекс часть законодательства в 1926, была таким образом потребностью и была сделана без энтузиазм. Природа corporatist сектора, даже такой загнанный в загон поработанный как существовал под Фашизмом, средства, что это всегда будет представлять трещину в компактной социально-экономической структуре, желательной тоталитаризм.

И загнанный в загон это конечно было. На политическом уровне, первом и больше всего ограничение влияния было стороной, единственной стороной Фашизма. На социально-экономическом уровне, ограничения прибыли из закона 1926, который предоставил юридическое признание

ассоциациям рабочих и работодателей (и, таким образом, отмененные профсоюзы одним махом), объявленный забастовками и незаконными локаутами, и настроенный специальная система трибунала, чтобы иметь дело с разногласием рабочего места.

сектор corporatist был таким образом охвачен авторитарным щитком что больше всего конечно ограниченный его свободное перемещение, обуздывая плюрализм, который является определение признака любой corporatist системы.

Неизбежное продвижение режима к corporatism было таким образом заполнено с противоречиями и новым заказом строился только медленно, оставаясь все еще неполный, когда Фашизм разрушился в 1943. Однако, неоднозначное corporatism 1920-ых и 1930-ых действительно разрешал любопытное и проницательные итальянские юристы, чтобы наблюдать и понять вещи, которые были бы существенный для будущего развития закона в Италии после Фашизма. Закон тоталитарные государства подверглись той же самой судьбе как исключительное военное время законодательство Первой мировой войны: несмотря на различные искажения, которые были скоро идентифицированный и удаленный, это содержало много способности проникновения в суть современный исторический период и предчувствия будущих событий.

Поверхностное чтение слушаний изученных конференций или академического журналы 1930-ых продемонстрируют так.

Тоталитарное Национальное Социалистическое (нацистское) государство в Германии начало реформы немецкого общества и государства 30 января 1933, когда Адольф Гитлер поднят к канцлерству. Национал-социализм составил более радикальный эксперимент чем итальянский Фашизм, потому что это сделало полный разрыв с предыдущими формами государства и разыскиваемый, чтобы подавить новые корни.

Как с Фашизмом в Италии, побуждения позади переворота в Германии был

социальный и политический конфликт и экономический кризис, который окружил Веймарскую республику. Снова новый режим пришел к власти конституционным средствам. Но подрывная деятельность демократических ценностей была немедленной в Германии - это было осуществлено простыми мерами: приостановка основных прав; предоставление власти руководителю передать обычное и конституционное право; устранение из политических партий кроме Национальной Социалистической партии; отмена из того, независимости *Länder* (область, в которой немец Рейх был разделен); и настраивание Специального Трибунала для политического права.

Новые корни, которые я упоминал сейчас, могут быть получены в итоге как по существу расистская программа, так как расизм был центральным принципом Национального Социализма. Итальянский Фашизм не был основан на расизме до той степени что Нацизм; только после колониального расширения Италии в Эфиопию и учреждения Империи в 1936 сделал начало Фашизма, чтобы включить расистские элементы в его перспективу. Но расизм был частью оригинального сообщения Гитлера, начиная с его оригинальной книги *Mein Kampf* ('Моя Борьба'), письменный между 1923 и 1926, который выдвинул такие идеи как история как конфликт между превосходящими и низшими расами; еврейский народ как паразитная пиявка; личность людей, как определяемых в расовом отношении; идентичность человек как происхождение от членства людей; и государство как средства охранять расовую чистоту людей.

В основе нового нацистского словаря были люди, *Volk* - понятие, теперь очень отличающееся от призванного восемнадцатым - и девятнадцатым - Романтики столетия и историки. Этот радикальный новый *Volk* получил идентичность от ее воображаемого биологического единства: *Volk* был людьми который общие узы крови, благодаря которым

это могло стать *Gemeinschaft*, духовно и социально объединенное сообщество. Новый *Volk*, очищенный от деградаций из истории, мог открыть вновь ее потерянную идентичность и ее функцию как в *Volksgemeinschaft*, чрезвычайно последовательное и объединенное сообщество.

Существенная функция партии должна была поэтому быть переводчиком и конкретное воплощение *Volk*. Следовательно за этим могло быть всего лишь одна сторона: нацистская партия. Партия поэтому принимала роль основателя государства; его ответственность состояла в том, чтобы преобразовать государство в аппарат власти, благоприятная для выражения популярного голоса. Государство и партия стали неотделимыми, и необходимой опорой, скрепляющей их, был глава государства, который был также главой партии: фюрер.

Фюрер был в состоянии возглавить оба учреждения, потому что он был единственным человеком, способным выразить все количество желаний людей во всей его глубине.

В нацистской идеологии *Führer* - персонификация людей. Он - лидер: фигура экстраординарного обаяния и творческой инициативы, в чей руки все полномочия должны сходиться. Нацистское государство - поэтому, прекрасная антитеза либеральной модели: это - полное государство, *Völkischer Führerstaat*, это выражает органическое сообщество людей в человеке главе государства.

И что это означает для права? Понятно, в этом новом порядке, юридических структурах также должен был быть построен заново. Закон ассимилировался в ценности *Volk* и судьи принимали ведущую роль. В отличие от судей

в либеральной традиции, кто был вооружен только с формальной логикой, нацистом власть судьи произошла от его роли как естественный переводчик ценностей из людей, приговоры которых дали бы то

заявление конкретных ценностей.

Новый тип юриста был также необходим, поэтому – тот, кто был освобожден от старой буржуазной законности и формализма и был, вместо этого, погруженный в Национальное Социалистическое видение повседневных жизни Volk. Как рано как 1933, Akademie für Deutsches Recht (Академия немецкого Права) была основана в Мюнхене, под руководством Reichsrechtsführer (Национальный Законный Чиновник) Ганс Франк (1900-46), и постройка новой юридической системы началась. Многие из этих юристов показали большую степень сервилитета по отношению к политической власти, и даже склонности практика юридической учености к пределу, чтобы обеспечить 'академическую' законность ужасу системы права, базируемого в расизме. Однако, интеллектуальное качество некоторые из ученых действительно приводили к некоторым пересмотрам буржуазного гражданского права это позже имело бы выгоду для немецкой учености частного права после падение Нацизма.

Старый BGB, который вдыхал разрежаемый воздух абстрактного и чистый концепция исследования закона, был конечно найден недостаточным к задаче управления новым немецким обществом. Было скоро решено, чтобы это было замененный Volksgesetzbuch, 'Народный Кодекс', который должен был быть спроектирован в Академии в Мюнхене. Война предотвратила выполнение нового кодекса, хотя он было закончен в 1938.

Конечный пункт, чтобы отметить в этом ногте большого пальца руки национал-социализма является этим там не одного помещения для любого типа продолжения коллективной демократии Веймарской республики демократия. Нацистская эра является свидетелем прогрессивного демонтажа профсоюзов и советов компаний, и трудового права таким образом приехали под влиянием

а твердый статизм. Führerprinzip, то есть общий принцип, что вся власть вручена определенному лидеру, был применен даже в пределах фирм.

Каждое предприятие было таким образом составлено как сообщество, определенное лидером (предприниматель), чьи подчиненные, как ожидали, покажут полное повиновение.

Сам предприниматель тогда подвергался различным национальным директивам, чтобы следовать за одобренными формулами для контрактов, определенных Министерством труда, и выполнить министерские постановления.

После 1945, Новые Конституции и Старые Кодексы: начала европейского Объединения В годах 1939-45 Европы и весь мир перенесли ужас долгой и разрушительной войны. Вторая мировая война глубоко затрагивала структуру европейского закона из-за нового социального, политический и экономический изменений.

В Италии и Германии тоталитарные Фашистские и нацистские режимы были свергнуты, хотя Фашизм Франко и Салазара жили хотя бы для некоторого время в Испании и Португалии соответственно.

Советский Союз сохранился в своей вере в Марксистско-ленинистическую идеологию, с одно существенное новшество: те страны центральной и Восточной Европы это было принесено под политическим влиянием СССР, имели советскую модель из политических и правовых систем, наложенных на них. Эта политическая единица, который был сохранен круто отделенным от Западной Европы так называемой холодной войной, становится автономной юридической зоной, которой управляют тем, что называют сравнительные правоведы «Право Советского закон Блока», до событий конца 1980-ых. С единственным исключением Югославии, которая создала ее собственный бренд социализма, немца

Демократическая республика (DDR), Польша, Чехословакия, Венгрия, Румыния, Болгария и Албания все разделенные в системе, с немногими независимыми различиями между ними: диктатура пролетариата; Коммунистическая партия как единственная партия; государственная собственность средств производства; и общее количество вложение экономической жизни в пределах централизованного аппарата государства.

В Западной Европе есть два главных пункта, чтобы упомянуть: процесс конституционного возобновления в Германии и в Италии, и длительное использование старых кодексы.

Франция также переписала свою конституцию в 1946, увеличивая роль ее парламент. Но есть существенная непрерывность с предыдущей традицией парламентарная демократия в стране, которая не была аннулирована полностью как это было в другом месте (если вы обесцениваете частичное исключение недолгого Государство марионетки Виши). Это было в Германии и Италии, где тоталитаризм имел сорванный, что была потребность в полностью повторно основанном государстве. Германия была теперь полностью разделенной страной, с ее восточной частью прибытие в пределах советской сферы влияния; мы сконцентрируемся здесь на конституции Западной Германии 20 Западногерманская Конституция - очень специфический документ, кое-что, что происходит от долгой оккупации вооруженных сил занятие территории страны армиями победных полномочий во Второй мировой войне. В 1948 военные губернаторы Германии поощренный правительства теперь воссозданного Länder, чтобы начаться процесс составления конституции. Учитывая постоянное подразделение.

Немецкие национальные люди и территория, у слушаний должно было быть временное тон: не было никакого конституционного собрания, просто Парламентское Совет (the Parlamentarischer Rat), чья задача состояла в том, чтобы составить, не а конституция (Verfassung), но 'Основной Закон' (Grundgesetz), который вступивший

в силу 23 мая 1949. Поскольку Статья 20 объявляет, документ настройте 'федеральное, демократическое и социальное государство', в котором люди были к осуществите их суверенитет через свободные выборы в установленном Западном парламентарная традиция. Парламентский Совет принимал во внимание слабости это положило конец Веймарскому эксперименту и установило традиционные права на свободу личности не как всеобъемлющие принципы (поскольку Веймарская Конституция бросила их), но как немедленно осуществимый законы. Они тогда стремились защитить Grundgesetz непосредственно при письме в Статья 18, что 'любой, кто злоупотребляет их правом на свободу выражения, в специфический права на свободу печати, на свободу преподавать или к свободе из собрания, чтобы напасть на фонды этого демократичного и либеральная система потеряет те права, и определяя как неконституционные в Статье 21 любая политическая партия, которая стремится 'повредить или разрушить демократический и либеральный заказ'. Федеральный Конституционный суд (Bundesverfassungsgericht) был настроен, чтобы действовать как окончательный опекун конституции.

В Италии, после референдума, который отменил учреждение монархии, Конституционное Собрание начало проектировать конституцию, которая будет в конечном счете вступите в силу 1 января 1948. Этот документ может ясно быть замечен быть объединенным усилием трех групп, представленных в Конституционном Собрание: католики, либералы и Марксисты. Италиянец Конституция не билль о правах, а истинная конституция в Веймарской форме. Это не только имеет дело с 'Структурой республики', к который вторая часть посвящена, но начинается, устанавливая некоторых 'Фундаментальных Принципы (Статьи 1-12), сопровождаемый первой частью, которая анализирует подробно 'Права и обязанности Граждан' (Статьи 13-54). Во вводных статьях, суверенитет людей

установлен; неотделимые права человечества признаны и гарантированы; роль социальных групп признана; там обязательство к равенству на уровнях кроме просто формального; и единство и неделимость итальянской республики и ее составляющих областей утверждаемый. Значительно, судья установлен по изданному закону: Конституционный Суд, работа которого состоит в том, чтобы защитить конституцию.

Название этой секции говорило о новых конституциях и старых кодексах. И это верно: длинная жизнь Кодекса, который Наполеон продолжал во Франции, и BGB, оставалась в силе в Западной Германии, поскольку нацистский Народный Кодекс никогда не имел прогрессирующий вне стадии разработки. Кодекс Наполеон и BGB представлен две модели либеральной кодификации, таким образом неудивительно, что они были позволены остаться. Непрерывность в Италии, однако, более удивительна, с тех пор итальянский Гражданский кодекс был запланирован и проектирован полностью во время

Фашистская эра. Мы уже видели как, кроме определенных принудительных вставок

Фашистами документ был существенно работой юристов – некоторые судьи, но главным образом ученые. У этих юристов была большая заслуга опросить и интерпретация их собственного исторического контекста в пути режим, с его глупыми претензиями, не мог. Это заключение держится для весь

Итальянские кодексы, хотя рука авторитарного режима более ясно подарок в уголовных кодексах 1930-1, поскольку можно было бы ожидать данный завершение связь между наказанием и общественным порядком. В период немедленно после того, как война там была некоторыми дебатами в Италии о том, что сделать с кодексы, но более консервативное положение было ясно представление большинства и соответственно кодексы были подвергнуты 'дезинсекции', которая удалила Фашистское вложение 'паразитов' в сгибах документов (изображение не мое собственное,

а скорее тот из великого итальянского процедурного адвоката, Пьеро Calamandrei). Я не могу закончить книгу по истории европейского закона без по крайней мере упоминание грандиозного и извилистого процесса, который продолжается по сей день, из подделывания юридически и политически объединенная Европа. Я называю это грандиозным потому что здание, в стадии строительства, является внушительным, которое когда-либо собиралось больше государств в пределах его компаса. Это извилисто однако потому что, чтобы достигните цели юридически, и политически объединил континент, каждый должен так или иначе соедините промежутки между архипелагом национальных островов это составьте это. Главные события европейского проекта были как следует: Соглашение относительно Парижа в 1951 устанавливало эмбриональную форму союза - европейское Угольное и Стальное Сообщество (ECSC); Соглашение относительно Рима в 1957 тогда создал Европейское Экономическое Сообщество (ЕЭС), так же как Европейское Сообщество Атомной энергии (Евроатом); Соглашение Maastricht в 1992 родил Европейский союз, теперь тело, затронутое не только с углем, сталью, экономикой и ядерной энергией но также и с внешней политикой, коллективная безопасность, правосудие и внутренние дела. Недавно Чартер Основные права Европейского союза были составлены, часто называемые Хороший Чартер, потому что это было подписано лидерами ЕС в Хорошем 7 декабря 2000, ранее одобренный Европейским парламентом и Комиссия. Этот чартер был неотъемлемой частью соглашения для ЕС Конституция, выдвинутая в 2004, но этот проект, не была принесена в силу из-за отказа Франции и Нидерландов, чтобы ратифицировать документ.

Со Старого Тысячелетия к Новому:

Некоторые Заключительные Рассмотрения  
Как историк, я верю в поддержание всестороннего знания подарка в котором я живу и работаю, чтобы высказать мое мнение

прошлого необходимое остроумие. Я надеюсь поэтому, что мне можно разрешить несколько заключительных наблюдений на поездке закона в эти последние несколько лет прежде и после поворота тысячелетие. Сегодня, в 2006, закон и юрист (который является теми кто посвятите себя дисциплине закона, ли как практики или как ученые), переживают момент большой неуверенности, данной быстрого и уборка изменяется, которые происходят. Это не легкий момент, чтобы быть связанный с законом, но, с точки зрения историка, это предлагает большой потенциал. Это - то, потому что новый юридический пейзаж вызывается и особенности должны все же быть определены из-за трудности задачи под рукой.

Ясный и простой юридический пейзаж прошлого года оставляется позади, как это должен быть: это было слишком ясно и слишком просто отразить основное социальное действительность во всей ее сложности. Идолы те, в чей нога старая юридическая мифология из современного периода, которому поклоняются - закон как продукт государства, изданный закон, принцип твердой законности, принцип твердого разделения полномочия, иерархия законных источников - все, кажется, были в значительной степени порваны вниз.

Две сферы гражданского права и общего права недавно прекратили быть так круто разделенный и начали смешиваться. Кроме того, из-за учреждения и масштаб его производства законов, Европейского союза - с Соединенным Королевством, поскольку основная часть - стала форумом для еще большой сплав. На континенте, государстве, которое было бесспорным владельцем юридической сферы в современный период, последовательно продемонстрировал непосредственно быть неспособным к обеспечению общества с его правопорядком и изданный закон начинает снижаться от его опоры основы инструмент для того, чтобы произвести закон. Вместо этого мы видим другие полномочия, особенно экономические, начните бросать вызов гегемонии политики и начала построить новые

и более благоприятные законные институты. В то же самое время, глобализация расширяет пристальный взгляд людей вне национальных границ, кое-чего который часто показывает произвольную природу тех границ.

Рядом с официальными формами закона есть теперь различное другое происхождение законов от ряда альтернативных источников. Новый закон таким образом часто формируется во время процесса юридической практики, самого неумолимого семинара всех.

Критерий определения законности имел обыкновение быть той из законности, ли а решение или правило соответствовали вообще авторитетной модели (обычно настроенное государством); сегодня критерий стал эффективностью, могут ли правило или законный институт разумно наблюдаться или применены.

Читатели, которые следовали за аргументом этой книги внимательно, могут испытать желание полагать, что средневековые юридические культуры описали к начало подвергается Ренессансу. Это - полезный способ смотреть на современный юридический пейзаж, и все же несколько вводящий в заблуждение: это демонстрирует относительность юридических новшеств, которые, как думали, представляли последнее слово в продвижении; но это рискует затенять идентичность нашего постсовременный момент, который был сформирован силами, родившимися в здесь и теперь и это должно поэтому быть заказано согласно требованиям здесь и теперь.

Но я не хотел бы, чтобы мой читатель боялся движущегося основания под его или ее ноги. Движение вызвано раскопками в который фонды из нового юридического здания положены, постройка, которая будет в гармония с требованиями этих новых времен, которые назревали за многие долгие годы.

## Governmental institutions/ Властные институты Государства



### **А.А. Ларичев**

Кандидат юридических наук,  
Доцент кафедры международного и конституционного  
права Петрозаводского государственного университета

В настоящее время в юридической науке и правоприменительной практике в Российской Федерации в отношении местного самоуправления недостаточное внимание уделяется вопросу международных источников, значение и доля которых в общем объеме регулирования местного самоуправления неуклонно растет. В настоящей статье дается анализ соответствующих источников муниципального права, приводится сравнительный опыт Канады как государства с развитой системой местного самоуправления, где на сегодняшний день указанные вопросы приобрели практическую актуальность, даются рекомендации по учету происходящих изменений при планировании деятельности по развитию местного самоуправления в РФ.

Insufficient amount of attention is presently paid to the issue of international sources of law, covering the activities of local government in Russia, whereas the share of these sources in the total volume of legal regulation of local government is rising. In this article an attempt is made to analyze the respective legal sources of municipal law, with the comparative review of the related experience of Canada as a country with a developed local government system and a jurisdiction, affected by international law developments in question. Certain recommendations, connected with this issue, are also made to enhance the planning of activities aimed at local government development in Russia.

**Ключевые слова:** местное самоуправление, международные правовые источники, сравнительный опыт России и Канады

**Keywords:** local government, international sources of law, comparative experience of Russia and Canada

## Международные источники в сфере правового регулирования местного самоуправления в Российской Федерации и Канаде

Местное самоуправление в Российской Федерации осуществляется по правилам, закрепленным в различных правовых источниках. В соответствии со ст.4 Федерального закона от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>1</sup>, правовую основу местного самоуправления составляют прежде всего общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры Российской Федерации.

Согласно ч.4 ст.15 Конституции РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. При этом, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Основополагающим международным актом, регулирующим вопросы местного самоуправления и ратифицированным в Российской Федерации, является Европейская хартия местного самоуправления (далее-Хартия)<sup>2</sup>. Данный документ, разработанный в 1968 году в ЕЭС, первоначально имел форму Декларации принципов местного самоуправления. После доработки, в июне 1985 года, Хартия была принята Комитетом министров Совета Европы и открыта к подписанию 15 октября 1985 года.

От имени Российской Федерации Хартия была подписана 28 февраля 1996 года, и вступила в силу на территории России с 1 сентября 1998 года.

Принятие и ратификация Хартии Российской Федерацией явились важным этапом в становлении местного самоуправления и соответствующей

базы внутреннего правового регулирования. Обязательные принципы, заложенные в Хартии (такие, например, как закрепление местного самоуправления во внутреннем законодательстве страны; осуществление местного самоуправления советами или собраниями, а также через формы непосредственной демократии; самостоятельность муниципальных органов в осуществлении своих полномочий и т.д.) способствуют развитию местного самоуправления в России как института подлинной территориальной демократии, с выборными населением органами и относительной автономией от действий и решений органов государственной власти.

Вместе с тем, нельзя не отметить, что, при всей своей позитивной роли, Хартия как базовый документ носит неподробный характер и позволяет странам-участницам самостоятельно определять конкретные параметры территориальных, финансовых, функциональных и иных основ местного самоуправления, что может приводить к существенным различиям в реальном регулировании и правоприменительной практике в сфере местного самоуправления.

Например, отсутствие конкретных бюджетных обязательств государства по обеспечению финансовой автономии муниципалитетов в Хартии приводит в России к ситуации, когда муниципальное образование становится заложником государственной политики по наделению через законодательство муниципалитетов «необеспеченными мандатами», полномочиями по решению вопросов местного значения, объем которых несопоставим с теми средствами, которыми располагают муниципалитеты.

В Северной Америке региональные международные правовые акты, подобные Европейской Хартии местного самоуправления, отсутствуют, впрочем и правовое положение муниципалитетов в Канаде и США существенно отличается от того, которое закладывается в Хартии. Согласно конституционной доктрине, муниципальные образования в Канаде являются созданиями субъектов федерации - провинций и территорий, а их органы черпают свою власть из власти региональных государственных органов. Небезинтересным, однако, является тот факт, что Европейская Хартия как документ, имеющий важное идеологическое значение, оказывает определенное влияние на динамику взаимоотношений муниципального и государственного уровней власти и в Канаде. Так, например, в 1998 году Федерация муниципалитетов Канады (FCM) разработала ряд целей-принципов, которыми должны руководствоваться муниципалитеты в отстаивании своих интересов. Многие из этих принципов по существу совпадают с принципами местного самоуправления, изложенными в Хартии (автономия, финансовая самостоятельность, снижение административного контроля и т.д.). Данное совпадение не является случайным, в резолюции, содержащей принципы, прямо указывается, что при их разработке учитывались положения Европейской Хартии<sup>3</sup>.

Отсутствие ратифицированных Канадой специализированных международных документов, которые регулировали бы статус местного самоуправления, не означает, что международное договорное право не оказывает влияние на положение муниципалитетов. Канада, также как и Россия, является стороной многочисленных, прежде всего экономических, договоров и соглашений, которые подчас оказывают на муниципалитеты даже большее влияние, чем специализированные документы.

В частности, можно привести примеры влияния на осуществление местного самоуправления в Канаде таких крупных межгосударственных соглашений как Североамериканское соглашение о свободной торговле (North American Free Trade Agreement, NAFTA) и Генеральное

соглашение по торговле услугами (General Agreement on Trade in Services, GATS).

Основной целью NAFTA является устранение барьеров в сфере торговли и инвестиций между США, Канадой и Мексикой. Взаимодействие в сфере торгового оборота в каждом из этих государств поддерживается автономными директивными органами в рамках, установленных соглашением. К целям NAFTA также относится стимулирование движения товаров и услуг между странами-участницами соглашения; создание и поддержание условий для справедливой конкуренции в зоне свободной торговли; привлечение инвестиций в страны-члены соглашения<sup>4</sup>.

GATS, являющийся частью юридической базы функционирования Всемирной торговой организации (ВТО) вводит принцип применения режима наибольшего благоприятствования, который состоит в обеспечении приоритетного доступа на внутренний рынок товаров и услуг всем странам-участницам соглашения и субъектам экономической деятельности, находящимися под их юрисдикцией<sup>5</sup>.

Однако, несмотря на общее положительное влияние на экономики стран - участниц NAFTA и GATS, в разворачивании зоны свободной торговли есть и определенные отрицательные моменты. По мнению Д. Линстона, публичные услуги, предоставляемые муниципалитетами, а также государственно-частные партнерства, создаваемые с целью предоставления данных услуг, подпадают под сферу регулирования указанных выше документов, что может влечь за собой претензии со стороны заинтересованных в участии иностранных субъектов экономической деятельности<sup>6</sup>. Речь идет, например, о таких услугах как очистка воды и канализация, сбор и переработка мусора, общественный транспорт, дорожное строительство, библиотечное дело.

В 2001 году, опасаясь подобных рисков, администрация регионального округа Большого Ванкувера (Greater Vancouver Regional District) отказалась от планов по созданию государственно-частного партнерства по строительству водоочистных сооружений стоимостью 400

миллионов долларов<sup>7</sup>.

В настоящее время, серьезную озабоченность муниципалитетов Канады вызывает разрабатываемое федеральным правительством Базовое соглашение с Европейским союзом по экономическому и торговому сотрудничеству (Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA)<sup>8</sup>. Соглашение призвано открыть рынки труда и либерализовать доступ компаний-резидентов Канады и ЕС к участию в конкурсах на заключение торговых и промышленных контрактов. Под эту категорию подпадают и конкурсы в рамках осуществления государственных и муниципальных закупок.

При этом муниципалитеты опасаются, что проведение таких закупок будет существенно осложняться участием и возможными претензиями со стороны европейских компаний, особенно в отношении развития системы общественного транспорта, консалтинговых услуг и так далее. В ходе переговоров, Федерация муниципалитетов Канады добилась исключения из сферы действия будущего соглашения контрактов на развитие и обеспечение работы систем водоснабжения и водоотведения<sup>9</sup>.

Представляется, что органы местного самоуправления в Российской Федерации также должны обратить внимание на данную проблему. В 2012 году Россия присоединилась к ВТО, а полностью интеграционные процессы должны завершиться к 2020 году. При этом параллельно как на федеральном уровне, так и в субъектах РФ продолжается процесс формирования базы государственно-частных партнерств в сфере предоставления публичных услуг. Таким образом, проблема, которая уже оказывает влияние на канадские муниципалитеты, может в скором времени возникнуть и у их российских коллег.

Помимо положений международных договоров, прямым участником которых является Канада, определенное влияние на развитие местного самоуправления оказывают и международные правила и принципы. Следует отметить, что в Канаде ранее господствовал жесткий принцип, унаследованный от британской правовой традиции: для того, что иметь

юридическую силу во внутреннем праве государства международные нормы должны быть законодательно ратифицированы. Как указывал судья Тайного совета Лорд Аткин в деле *Labour Conventions*, «в пределах Британской Империи существует четкое правило, что вступление в международные договоренности является исполнительным актом, в то время как их выполнение, которое требует изменения внутреннего права, должно осуществляться через законодательные акты»<sup>10</sup>.

Однако к концу XX века доктрина стала меняться. В 1999 году, в деле *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Верховный суд Канады выразил позицию, согласно которой принципы и нормы, находящие отражение в международном договорном праве, но напрямую не внедренные в законодательстве Канады, должны учитываться при интерпретации внутреннего законодательства<sup>11</sup>.

В сфере муниципального права, ярким примером использования нового подхода явилось дело *Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)* [2001] 2 S.C.R. 241<sup>12</sup>. В деле рассматривалась допустимость принятия муниципалитетом в провинции Квебек акта, запрещающего использование отдельных видов пестицидов в определенных актом случаях. По мнению компании-истца, применявшей подобные пестициды, муниципальный правовой акт был *ultra vires*<sup>13</sup>, незаконным, так как выходил за рамки полномочий муниципалитета. Не согласившись с доводами истца и оправдывая действия муниципалитета, суд в том числе сослался на применение в рассматриваемом случае «международного принципа превенции негативных экологических последствий».

В решении по делу разъяснялось, что данный принцип, текстуально оформленный в Бергенской декларации по устойчивому развитию 1990 года, в настоящее время признается судебными и иными государственными органами различных стран (упоминается Верховный Суд Индии, а также Правительство Канады, поддержавшее принятие Бергенской декларации) в качестве устоявшейся нормы обычного права. По мнению Суда, данный международный

принцип подлежит безусловному соблюдению на территории Канады, что дополнительно легитимирует действия муниципалитета.

Следует отметить, что российская правовая доктрина отличается намного более узким подходом к определению положений международного права<sup>14</sup>, подпадающих под классификацию общепризнанных принципов и норм. Традиционно в учебниках международного права перечисляется десять таких принципов, включая принцип неприменения силы и угрозы силой; разрешения международных споров мирными средствами; невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств; обязанности государств сотрудничать друг с другом; равноправия и самоопределения народов; суверенного равенства государств; добросовестного выполнения обязательств по международному праву; нерушимости государственных границ; территориальной целостности государств; уважения прав человека и основных свобод. Перечень данных принципов вытекает из положений таких универсально признаваемых международных актов как Устав ООН, Декларация о принципах международного права 1970 года, Хельсинкский заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года.

При этом, как указывает Е.М.Переплеснина<sup>15</sup>, применимыми при регулировании правовых отношений между субъектами права внутри государства являются лишь такие принципы как «добросовестное выполнение обязательств по международному праву» и «уважение прав человека и основных свобод», что подтверждается упоминанием только этих принципов в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»<sup>16</sup>.

Вместе с тем, как полагает сама автор, данный подход расходится с российской правоприменительной практикой, допускающей существование иных общепризнанных принципов и норм международного права<sup>17</sup>. В частности,

можно привести пример Постановления Конституционного суда РФ от 20.07.1999 №12-П «По делу о проверке конституционности Федерального закона от 15 апреля 1998 года «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации»<sup>18</sup>, в котором нашел отражение принцип «ответственности государства-агрессора за развязывание и ведение агрессивной войны». Вместе с тем письменные и формализованные источники продолжают оставаться приоритетными в сфере регулирования муниципально-правовых отношений международным правом. Профессор Н.С.Бондарь в качестве источников норм международного права, подлежащих включению в российское муниципальное право предлагает, помимо Европейской хартии местного самоуправления, считать отдельные положения таких универсальных актов как Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека 1995 года<sup>19</sup>, а также такие специализированные источники как решения Конгресса местных и региональных властей Совета Европы и Декларация о принципах местного самоуправления, принятая Межпарламентской ассамблеей государств-участников СНГ в 1994 году<sup>20</sup>.

Исходя из сравнительного анализа международных источников в сфере правового регулирования местного самоуправления в Российской Федерации и Канаде, следует сделать вывод о том, что, несмотря на определенные противоречия в определении состава данных источников и применимости некоторых из них к муниципально-правовым отношениям, в настоящее время наблюдается повышение внимания к международным источникам как со стороны правоведов, так и правоприменителей, прежде всего, судебных органов, активно

использующих нормы международного права в своей практике.

Следует, вместе с тем полагать, что с дальнейшим развитием процессов глобализации и интеграции России в международные экономические процессы будет повышаться влияние международного права на правовой статус органов местного самоуправления, в связи с чем есть необходимость, уделять большее внимание изучению данных источников и учитывать их влияние при разработке долгосрочных планов и программ развития муниципальных образований, как это уже делается в Канаде.

<sup>18</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 30. Ст. 3989.

<sup>19</sup> Бондарь Н.С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. М., 2009. С.189

<sup>20</sup> Там же, С.190

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. №40. Ст.3822

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №36. Ст.4466

<sup>3</sup> Legislative Proposals for Local Government. September, 1999. Chief Administrator's Office, City of Toronto//<[http://www.localgovernment.ca/show\\_library.cfm?id=59](http://www.localgovernment.ca/show_library.cfm?id=59)>

<sup>4</sup> По материалам Википедии: <<http://ru.wikipedia.org/wiki/>>

<sup>5</sup> Материалы рабочей группы РСПП по вступлению России в ВТО и реформе таможенной политики//< [http://www.rgwto.com/wto.asp?id=3668&doc\\_id=2111](http://www.rgwto.com/wto.asp?id=3668&doc_id=2111)>

<sup>6</sup> Richard Tindal and Susan Nobes Tindal. Local Government in Canada, 7 ed. Toronto: Thomson Nelson, 2009. P.196

<sup>7</sup> R.Tindal and S.Tindal. Ibid. P.196

<sup>8</sup> <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/eu-ue/can-eu.aspx?lang=eng&view=d>>

<sup>9</sup> Hamilton's water services safe from CETA, say Council of Canadians and CUPE, <<http://www.cbc.ca/hamilton/news/story/2012/11/27/hamilton-ceta-municipal-water.html>>

<sup>10</sup> Stephane Beaulac. International law in Canadian statutory interpretation//Statute Law Review. 2004. № 25(1). P.20.

<sup>11</sup> Ibid., P.19.

<sup>12</sup> <<http://scc.lexum.org/en/2001/2001scc40/2001scc40.htm>>

<sup>13</sup> От латинского «вне полномочий».

<sup>14</sup> См., например, Международное публичное право/под ред. Бекяшева К.А. М., 2005. 784 с.; Международное право. Общая часть/ред. Лукашук И.И. М., 2005. 432 с.

<sup>15</sup> Переплеснина Е.М. Влияние международного права и решений Европейского Суда по правам человека на развитие российского правосудия при осуществлении гражданского судопроизводства. Петрозаводск, 2011. С.18.

<sup>16</sup> Российская газета. 2003. №244. 2 декабря

<sup>17</sup> Переплеснина Е.М. Указ. соч. С.19

**А.С. Бурмистров**

Кандидат юридических наук,  
Доцент кафедры государственно правовых дисциплин  
Московского гуманитарного университета

В статье проанализированы контрольные полномочия Президента Российской Федерации в сфере исполнительной власти. Автор приходит к выводу, что контрольная деятельность Президента обусловлена конституционно - правовым статусом главы государства. Президентский контроль имеет всеобъемлющий и всесторонний характер. Он охватывает все сферы деятельности государственных органов. Усиление президентского контроля за деятельностью органов исполнительной власти в России – современная действительность.

The article is dedicated to the analysis of supervisory powers of the President of the Russian Federation in the sphere of the executive power. The author comes to the conclusion that the control activity of the President is due to its constitutional - legal status as the head of the state. Presidential control is comprehensive. It covers all the areas of government. The fact of strengthening of presidential control over the activities of the executive power in Russia is modern reality.

**Ключевые слова:** Президент Российской Федерации, исполнительная власть, контрольные полномочия.

**Keywords:** President of the Russian Federation, executive power, supervisory powers.

## Правовая основа президентского контроля в сфере исполнительной власти<sup>1</sup>

В соответствии с конституционным принципом разделения властей некоторые ученые выделяют президентский контроль, контроль органов законодательной (представительной) власти, контроль органов исполнительной власти и судебный контроль<sup>1</sup>. Это связано с тем, что термин «государственное управление» используется как в узком, так и в широком смысле. Профессор И.О. Краснова отмечает, что в узком смысле понятие государственного управления означает деятельность лишь исполнительных государственных органов, нацеленную на обеспечение исполнения законодательства. В широком смысле под государственным управлением подразумевается деятельность всех ветвей государственной власти по регулированию поведения людей установленными методами. В таком понимании к государственному управлению относится деятельность законодательных, исполнительных и судебных органов<sup>2</sup>. Государственный контроль является функцией государственного управления, поэтому его также рассматривают и в узком, и в широком смысле.

Очевидно, что осуществление государственной власти на основе ее разделения не может и не должно быть абсолютизировано, что неизбежно привело бы к полной независимости ее ветвей, т.е. фактически к вторжению одной ветви власти в сферу другой. Поэтому самостоятельность органов власти - первый принцип их современного бытия, и как следствие его - необходимость тесного взаимодействия всех ветвей власти.

К этому следует добавить некоторые особенности взаимоотношений Президента РФ и органов исполнительной власти. Имеется в виду прежде всего значительный объем президентского влияния на организацию и деятельность этих органов, а также недостаточно развитый

институт парламентского контроля за ними. Контрольные полномочия Президента РФ за деятельностью органов исполнительной власти наиболее полно выражаются в том, что согласно ч. 3 ст. 80 Конституции он определяет основные направления внутренней и внешней политики государства, претворение которой в жизнь возлагается на соответствующие органы исполнительной власти.

Президент РФ, как глава государства, наделен Конституцией РФ значительными контрольными полномочиями в сфере реализации исполнительной власти. Их осуществление связывается с решением важнейших вопросов формирования федеральных органов исполнительной власти. Это утверждение структуры таких органов по представлению Председателя Правительства, а также назначение на должности заместителей Председателя и федеральных министров.

Президент осуществляет контроль за соответствием законам и своим указам правовых актов Правительства и других федеральных органов исполнительной власти. Неправомерные акты этих органов он вправе отменять. В отношении правовых актов органов исполнительной власти субъектов РФ его полномочия ограничены правом приостановления их действия<sup>3</sup>.

По поводу обоснованности вмешательства Президента в деятельность органов исполнительной власти в науке не существует единого мнения. Л.А. Окуньков отмечает, что Президенту как главе государства и гаранту Конституции предпочтительно дистанцироваться от органов исполнительной и законодательной власти. «Очевидно, - пишет автор, - главе государства лучше направить основные усилия на выработку стратегического политического курса и организацию контроля за деятельностью Правительства и других органов исполни-

тельной власти, нежели на административное руководство находящимися в его подчинении ведомствами<sup>4</sup>. «Иной точки зрения придерживается М.А. Краснов. Отмечая, что в России Правительство служит лишь инструментом президентской власти, что широкое усмотрение этой власти проявляется, в частности, в том, что Президент без всяких на то внешних поводов вправе принять решение об отставке Правительства (его Председателя), что прерогативы основных институтов федеральной власти в России не сбалансированы, автор считает предпочтительной для России в нынешних условиях модель президентской республики. Поэтому он предлагает перейти к такой форме правления, при которой исчезнет дополнительный центр власти в виде обособленной структуры Правительства<sup>5</sup>. Не разделяя крайних точек зрения, автор предпримет попытку проанализировать существующее статус-кво в исследуемой сфере.

Контроль в сфере исполнительной власти Президент осуществляет лично и через соответствующие президентские структуры, прежде всего Администрацию Президента.

В составе Администрации Президента есть специальное структурное подразделение с контрольными функциями и полномочиями. Это Главное контрольное управление, основные задачи которого связаны с осуществлением систематического контроля и проверки деятельности федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ по исполнению законов, указов и распоряжений Президента. По результатам контроля вносятся предложения о привлечении виновных в неисполнении или ненадлежащем исполнении названных актов должностных лиц.

Определенные контрольные функции осуществляет также Главное государственно-правовое управление в основном в процессе подготовки законопроектов, проектов нормативных указов Президента РФ.

В регионах контроль за исполнением федеральных законов и указов Президента возложен на полномочных представителей Прези-

дента.

К формам президентского контроля следует отнести его полномочия по наложению дисциплинарных взысканий (а) на федеральных министров. Тесная связь Президента и Правительства Российской Федерации подтверждается также тем, что Президент в силу пунктом «д» статьи 83 Конституции назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства и федеральных министров, условием реализации этого полномочия Президента является то, что указанное назначение на должности и освобождение от них производятся «по предложению Председателя Правительства», причем не оговаривается, в каком порядке и в какой форме это предложение делается.

(б) В соответствии с п. «а» ст. 83 Конституции РФ Президент Российской Федерации с согласия Государственной Думы назначает Председателя Правительства Российской Федерации, согласие дается в форме постановления, которое принимается Думой большинством голосов от общего числа депутатов.

Поскольку Конституция не устанавливает иного, представляется, что данное Государственной Думой согласие на назначение Председателя Правительства не связано сроком полномочий Государственной Думы и действует до тех пор, пока Правительство не сложит с себя полномочия в связи с вступлением в должность нового Президента РФ или пока не уйдет в отставку по решению Президента, предложение о кандидатуре Председателя Правительства РФ вносится Президентом не позднее двухнедельного срока после вступления в должность вновь избранного Президента или после отставки Правительства, если предложенная Президентом кандидатура отклоняется Государственной Думой, то новая кандидатура должна быть внесена Президентом в течение недели.

Из комплексного рассмотрения процедуры назначения следует, что Председателем Правительства РФ будет именно то лицо, которое Президент РФ решит видеть на этой должности, независимо от согласия Государственной Думы. Во-первых, ст. 111 Конституции РФ

предоставляет Государственной Думе право отклонить лишь две представленные кандидатуры, поскольку в случае отклонения третьей Президент распускает Государственную Думу и самостоятельно назначает Председателя Правительства. При этом Конституционный Суд РФ в своем Постановлении № 28-П от 11 декабря 1998 г. обозначил право Президента представлять Государственной Думе все три раза одну и ту же кандидатуру<sup>6</sup>.

Таким образом, можно утверждать, что Президент РФ самостоятельно (с соблюдением установленной процедуры) назначает Председателя Правительства России<sup>7</sup>.

В соответствии с пунктом «в» статьи 83 Президент принимает решение об отставке Правительства Российской Федерации (в), однако если при назначении Председателя Правительства необходимо согласие Государственной Думы, то решение об отставке Правительства в целом принимается Президентом самостоятельно. Это объясняется тем, что Президент фактически персонально несет ответственность за деятельность Правительства, в которой он лично может участвовать, ведь на основании пункта «б» статьи 83 Конституции он «имеет право председательствовать на заседаниях Правительства Российской Федерации», это правило как бы «связывает» Президента и Правительство.

Тесная связь Президента и Правительства Российской Федерации подтверждается также тем, что Президент в силу пункта «д» статьи 83 Конституции назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства и федеральных министров, условием реализации этого полномочия Президента является то, что указанное назначение на должности и освобождение от них производятся «по предложению Председателя Правительства», причем не оговаривается, в каком порядке, и в какой форме это предложение делается.

(г) Формой контроля Президентом РФ будет участие в формировании - назначении на должность и прекращении полномочий должностных лиц.

Президент Российской Федерации представляет Государственной Думе кандидатуру для назначения на должность Председателя Центрального банка Российской Федерации (пункт «г» статьи 83), а также ставит перед Государственной Думой вопрос об освобождении от должности Председателя Центрального Банка Российской Федерации, само назначение на эту должность и освобождение от нее осуществляются Государственной Думой (пункт «в» часть 1 статьи 103 Конституции), назначение и освобождение от должности главы Центрального Банка России с участием главы государства и Федерального Собрания является действенной гарантией независимости Центрального банка от других органов государственной власти.

Как гарантию независимости членов судебного корпуса, и прежде всего судей Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного судов Российской Федерации, а также Генерального прокурора Российской Федерации следует рассматривать установленный пунктом «е» статьи 83 Конституции порядок назначения этих лиц лишь по представлению Президента России, назначение на должность судей всех указанных выше судов (а в отношении Генерального прокурора и освобождение от должности) производится Советом Федерации<sup>8</sup>.

(д) Формой контроля Президента РФ за реализацией прав граждан в управлении делами государством можно назвать полномочие по назначению референдума Российской Федерации (порядок назначения референдума и его проведения установлен Федеральным конституционным законом «О референдуме Российской Федерации»<sup>9</sup>); предусмотренное пунктом «а» статьи 84 Конституции РФ полномочие Президента назначать выборы Государственной Думы. Оно так же обусловлено ролью главы государства и необходимостью обеспечивать непрерывность функционирования государственной власти.

(е) Формой контрольной деятельности Президента РФ за представительной властью можно назвать закрепленные в пунктах «г» и «д» статьи 84 полномочия Президента в сфере законодательства; пункте «е» статьи 84 устанавли-

ливаются обязанность Президента обращаться к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями о положении в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства. Послания Президента не являются нормативными актами, это акты политического характера, содержащие программные принципы.

Весьма характерно и то, что в своих посланиях парламенту Президент не раз отмечал, что берет на себя выполнение ряда важных функций государственного управления<sup>10</sup>.

Так, например, в Послании 1996 года<sup>11</sup> Президент подвергает критике Правительство за недостаточно активную работу в проведении экономической реформы, а в Послании 1997 года<sup>12</sup> отмечает, что разработка бюджета будет находиться под контролем главы государства, а основные параметры бюджета будут задаваться Бюджетным посланием Президента, развивающим идеи Послания Федеральному Собранию.

В этом же Послании Президент отмечал, что «реформирование предприятий и их переориентация на повышение эффективности неизбежно выдвинут в число первоочередных проблему обеспечения занятости. Разработку действенных мер, направленных на ее решение, необходимо начинать уже сегодня. За этой работой будет осуществляться постоянный президентский контроль».

Характерными чертами президентско-правительственного типа государственного управления военно-техническим сотрудничеством, по мнению В.В. Кудашкина является, в числе иных, «президентская вертикаль институционального механизма контроля за осуществлением государственного управления в этой области и поставками военной продукции»<sup>13</sup>.

Исполнительная власть в субъектах Федерации становится реальным объектом контроля со стороны Президента РФ. Об этом же свидетельствуют и некоторые иные президентские инициативы, в частности, нашедшие выражение в формировании федеральных округов и в усилении роли полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах.

Система федеральных округов не вносит каких-либо изменений в административно-территориальное устройство России, в правовой статус субъектов РФ, не меняет их территориальные границы. Федеральные округа сами по себе не являются самостоятельными субъектами РФ, и объединение субъектов РФ в федеральные округа в большей степени носит условный, формальный характер. Иными словами, федеральные округа представляют собой «абстрактные, фантомные совокупности субъектов России», «результат условий «нарезки» территории страны в интересах более эффективного, относительно приближенного к регионам президентского контроля и администрирования»<sup>14</sup>.

Реализуя контрольные функции, полномочные представители Президента РФ в федеральных округах выступают органами президентского контроля на межрегиональном и региональном уровнях, территориальным продолжением Контрольного управления Президента России и тем самым являются территориальным звеном органов президентского контроля<sup>15</sup>. Особенность такого контроля заключается в том, что он не столько дополняет другие виды государственного контроля, в том числе межведомственные, сколько обеспечивает их единство с учетом стратегических интересов развития государства<sup>16</sup>.

В России происходит формирование и применение института федерального вмешательства. Сосредоточение всей полноты государственной власти по базовым функциям государства в федеральных органах власти при необходимости позволяет осуществлять принуждение (в той или иной форме) по отношению к субъектам данной федерации.

Содержание институт федерального вмешательства в дела субъектов федерации определяется самой природой федеративного устройства, которая не только предполагает разграничение предметов ведения, но и диктует необходимость обеспечения единства экономической и политической организации федеративного государства, закрепления соответствующих механизмов интеграции, объеди-

няющей субъекты федерации.

Президент Российской Федерации может в установленных законодательством условиях вынести предупреждение законодательному (представительному) органу государственной власти субъекта Российской Федерации и вправе его распустить<sup>17</sup>.

Необходимо отметить, что в прежней редакции, (до принятия Федерального закона от 11 декабря 2004 г. N 159-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации») предусматривалась иная процедура роспуска парламента субъекта - глава государства должен был внести в Государственную Думу проект федерального закона о роспуске законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ. Последняя в течение двух месяцев была обязана рассмотреть указанный проект. Соответственно, полномочия регионального парламента могли прекратиться со дня вступления в силу федерального закона о роспуске законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации.

Нынешние изменения, внесенные в рассматриваемую процедуру, исключив необходимость принятия Федерального закона о роспуске парламента субъекта РФ, существенно расширили полномочия Президента РФ в сфере воздействия на региональную систему разделения властей;

Таким образом, теоретическая идея о президентском контроле<sup>18</sup> нашла свое практическое закрепление а посланиях главы государства.

Подытоживая сказанное, можно утверждать, что Президент РФ фактически может самостоятельно формировать Правительство РФ. Далее, сам порядок управления Правительством РФ имеет двойственный характер. Это проявляется как в процедуре управления Правительством в целом, так и в управлении отдельными федеральными органами исполнительной власти<sup>19</sup>.

Исходя из сказанного отчетливо просматрива-

ется тенденция усиления влияния Президента РФ на отдельные федеральные органы исполнительной власти. В настоящее время (в соответствии с Указом Президента РФ от 20 мая 2004 г. № 649) «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти»<sup>20</sup>) Президент РФ руководит деятельностью многих федеральных органов исполнительной власти. Правительство РФ по отношению к этим органам обладает лишь координационными полномочиями.

В рамках расширения полномочий Президента РФ по отношению к Правительству следует отметить институт поручений и контроля. Как следует из Регламента Правительства РФ, Президент РФ может давать поручения Председателю Правительства РФ, его заместителям, непосредственно федеральным министрам, непосредственно руководителям иных федеральных органов исполнительной власти. Поручения Президента РФ должны выполняться в установленный в поручении срок и доклад об их исполнении должен направляться Президенту. Также Правительство должно информировать Президента о своей законопроектной деятельности (п. 80 Регламента).

Таким образом, Президент РФ непосредственно (и через соответствующих федеральных министров) и косвенно руководит федеральными органами исполнительной власти России. Конституционные формы взаимоотношений Президента РФ с Правительством, а еще больше политическая практика дают основание к выводу о том, что Президент осуществляет руководство и контроль за деятельностью Правительства РФ<sup>21</sup>.

Обращаясь к этому вопросу, многие конституционалисты подчеркивают, что Правительству остается «исполнительская» работа по проведению в жизнь политического и экономического курса Президента. Поэтому совершенно обоснованно многими российскими конституционалистами российское Правительство описывается как «Правительство Президента»<sup>22</sup>. По мнению автора, контрольная деятельность как самого Президента РФ, так и в его лице уполномоченных органов обусловлена кон-

ституционно - правовым статусом главы государства. Президентский контроль имеет всеобъемлющий и всесторонний характер. Он охватывает все сферы деятельности государственных органов. Усилением президентского контроля за деятельностью органов исполнительной власти в России – современная действительность.

<sup>1</sup> См.: Овсянко Д.М. Административное право. Учебное пособие / Под ред. Г.А. Туманова. М., 1997. С. 149; Административное право. Учебное пособие / Под ред. Л.Л. Попова. М., 2002. С. 442.

<sup>2</sup> См.: Краснова И.О. Земельное право. Элементарный курс. М., 2003. С. 80.

<sup>3</sup> См.: Бородин С. С., Громыко С. С. Административное право. Общая и Особенная часть: курс лекций. – СПб., 2007. – 432 с.

<sup>4</sup> См.: Исполнительная власть: организация и взаимодействие. М., 2000. С. 121 - 122.

<sup>5</sup> См.: Краснов М.А. Россия как полупрезидентская республика: проблема баланса полномочий // Государство и право. 2003. N 10. С. 17, 21, 23.

<sup>6</sup> По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.12.1998 № 28-П // Собрание законодательства РФ. 28.12.1998. № 52. Ст. 6447.

<sup>7</sup> См.: Мещеряков А.Н. Конституционные способы воздействия Президента РФ на исполнительную власть и связанные с ними особенности российской формы правления // Конституционное и муниципальное право, 2005, № 5.

<sup>8</sup> См.: Тарасов А.М. Президентский контроль: понятие и система. Учебное пособие - С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. - 644 с.

<sup>9</sup> Федеральный конституционный закон РФ от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Российская газета. 2004. 30 июня.

<sup>10</sup> См.: Исполнительная власть в Российской Федерации: Проблемы развития / Отв. ред. И.Л. Бачило. М., 1998. С. 74.

<sup>11</sup> Российская газета. 1996. 27 февраля.

<sup>12</sup> Российская газета. 1997. 7 марта.

<sup>13</sup> См.: Кудашкин В.В. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» Подготовлен для системы Консультант-Плюс, 2002).

<sup>14</sup> См.: Черкасов К.В. Федеральные округа в механизме современного Российского Федерализма. // «Журнал

российского права», 2008, N 8; Александров В.М., Семенов А.В. Состояние и перспективы развития федеральных округов Российской Федерации // Правоведение. 2002. N 3. С. 88; Муравьев А.А. Развитие государственного устройства Российской Федерации как фактор совершенствования системы регионального управления. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 198, 227; Столяров М., Беленко Н. Три этапа развития федерализма в постсоветской России // Федерализм. 2006. N 3. С. 55; Федосов П.А., Валентей С.Д., Соловей В.Д., Любовный В.Я. Перспективы российского федерализма: федеральные округа; региональные политические режимы; муниципалитеты // Политические исследования. 2002. N 4. С. 160.

<sup>15</sup> См.: Черкасов К.В. «Полномочные представители Президента Российской Федерации в федеральных округах» // «Законодательство и экономика», 2008, N 11

<sup>16</sup> См.: Тарасов А.М. Государственный (президентский) контроль - важнейший элемент укрепления национальной безопасности // Конституционное и муниципальное право. 2003. N 2. С. 8 - 10; Тарасов А.М. Президентский контроль: теоретические и практические аспекты оценки его эффективности // Государство и право. 2002. N 11. С. 54; Тарасов А.М. Сущность президентского контроля и его место в системе государственного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2002. N 2. С. 12.

<sup>17</sup> Федеральный закон от 6 октября 1999 года N 184-ФЗ (ред. от 09.02.2009) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1999, N 42, ст. 5005; 2002, N 19, ст. 1792; 2003, N 27, ст. 2709; 2004, N 50, ст. 4950; 2006, N 1, ст. 13; N 29, ст. 3124; N 31, ст. 3427; 2007, N 10, ст. 1151; N 43, ст. 5084; 2008, N 13, ст. 1186; 2009, N 7, ст. 772

<sup>18</sup> Эту идею высказывали: Тарасов А.М. Технология государственного (президентского) контроля: элементы эффективности // Право и политика. 2001. N 12; Президентский контроль // Законодательство. 2003. N 4; Государственный контроль в России. Монография - М., 2008; Овсянко Д.М. Административное право. Учебное пособие / Под ред. Г.А. Туманова. М., 1997. С. 149; Административное право. Учебное пособие / Под ред. Л.Л. Попова. М., 2002. С. 442. и др. авторы.

<sup>19</sup> См.: Тарасов А.М. Государственный контроль в России. Монография - М., 2008. - 672 с.

<sup>20</sup> Собрание законодательства РФ. 24.05.2004. № 21. Ст. 2023.

<sup>21</sup> См.: Тарасов А.М. Президентский контроль в системе государственного контроля: его понятие и сущность // Право и государство: теория и практика. - 2004, № 1. - С. 44-57.

<sup>22</sup> См.: Авакьян С.А. Президент российской Федерации: эволюция конституционно-правового статуса // Вестник Московского ун-та. - 1998. - № 1. - С. 28.



### Иван Марино

Кандидат юридических наук,  
доцент, Университет Università degli studi di Napoli Orientale

[imarino@unior.it](mailto:imarino@unior.it)  
[www.osservatoriorussia.it](http://www.osservatoriorussia.it)

В статье анализируется тактика и стратегия Президента Ельцина и направления плана Администрации Президента во время электоральных баталий в начале 90-ых годов. Рассматриваются Конституционные положения, изучаются и анализируются стенографические материалы Конституционного суда, посредством историко-правового исследования. Кроме того изучаются решения Президента и его Администрации, которые принимались вне Конституционного Сопещения.

Ключевые слова: электоральные баталии, Президент РФ, Конституция РФ, избирательный катарсис

## Доктрина электоральной безопасности Президента РФ в начале 90ых годов

Нужно отметить, что в России в начале 90ых годов и в самой заключительной фазе конституционных реформ, особенно принимая во внимание трагические события 3 и 4 октября 1993 г., не было никакого конструктивного взаимодействия между политикой и правом, и в первую очередь правом конституционным. В то время складывалась обратная ситуация: одностороннее и агрессивное давление лиц, стоящих у власти, в первую очередь Президента РФ, то есть лидера блока определенных сил политической и экономической элиты, на конституционные преобразования, и в том числе на стратегически важные для Президента РФ положения Конституции, касающиеся избирательных правил игры и выборов.

Президент РФ в мае 1993 г.<sup>2</sup> одновременно разработал, создал и оперативно созвал свое президентское Конституционное Собрание при Президенте РФ. Злегко можно предположить, что в КС,<sup>4</sup>то есть в том президентском органе, перед которым самим Президентом РФ была поставлена задача разработать окончательный проект Конституции, советники-юристы прямого окружения Ельцина, собирались, очевидно «делать свою работу», то есть постарались возможными и даже невозможными способами пролоббировать позиции Президента РФ, «патрона» самого КС.

Стратегический «электоральный» план Президента РФ должен был установить некоторые подконтрольные избирательные правила, как по краткосрочному, так и по долгосрочному положению.

Остановимся в данной статье лишь на тех избирательных правилах краткосрочного переходного положения, стратегическая цель которых - обеспечить Президенту Ельцину разными обходными маневрами наиболее «адекватные»,

мягкие и выгодные избирательные условия во взаимоотношениях с его потенциальными соперниками на предстоящих тогда выборах. Иными словами, окончательная цель которых - обеспечить ему «электоральные дивиденды» в той мало предсказуемой переходной фазе, которая следовала всенародному голосованию декабря 1993 года и за которым могло и по плану должно было последовать принятие новой Конституции и, следовательно, избрание депутатов Федерального Собрания первого созыва.

Приведем всего несколько особо значимых примеров такого политического господства и, следовательно, давления «генералиссимуса» Б.Н. Ельцина, вернее «главнокомандующего» политико-конституционных процессов 90-х годов над правом, в том числе конституционным и в частности правом избирательным. В то время Б.Н. Ельциным посредством своих «доверенных» юристов было создано большое число «избирательных ловушек», направленных на обеспечение «электоральной безопасности» самого Президента РФ.

Итак, перейдем к анализу некоторых наиболее проблемных вопросов. В конце 1993 года проблема избирательных прав, которая больше всех волновала юристов окружения Ельцина, была - не какую избирательную систему построить для России, а каким именно государственным органам переизбираться. Ответ выше названных юристов, как это легко можно предположить, был однозначен. Политики Администрации Президента РФ, имеющие, несомненно, и далеко неслучайно, особо решающее влияние в КС, переживали тогда не за фундаментальные принципы стабильности, эффективности и перспективности избирательной системы России в общем, как дальновидный анализ проблем должен был им полагать,

а проще простого, переживали они всего за одного Ельцина, занимающего тогда должность Президента РФ. В этом духе и была выдвинута тогда т.н. нами «теорема» Маслова,<sup>5</sup> которая упорно настаивала на том, чтобы Ельцин, в порядке исключения, оставался на своем посту! Посему мы имеем все основания, чтобы ссылаться на особо ценный для наших исследований стенографический отчет КС, открывающий особо любопытным читателям Основного Закона России, немало интригующих нюансов в процессе разработки Конституции участниками КС при Президенте РФ.

Всемогущий тогда Филатов С. А.б, председательствующий без исключения на всех (100%) заседаниях рабочей комиссии КС, то есть реально самого влиятельного органа, возглавляющего по настоящему КС,<sup>7</sup> на одном из заседаний КС всем присутствующим озвучил предложение участника КС Маслова (его прямого подчиненного по линии Администрации Президента РФ): «Александр Васильевич предлагает, насколько я понимаю, что поскольку была принята новая Конституция, то все органы власти должны быть также вновь избраны, а действующий Президент, наверное, на какой-то срок должен остаться, но действовать уже в соответствии с этой Конституцией».8 Цель Администрации Президента того времени всем ясна и довольно проста - обеспечить Президенту РФ «срок удержания» у власти, в то время как для законодателей действовал наоборот более строгий и суровый срок!

Попробуем провести непредвзятый и объективный анализ тех предложений, тех принятых решений, которые исходили из чисто конъюнктурных соображений одной из политических сил, соперничающих тогда на политическом поле. Как нам кажется, закономерным является то, что с принятием новой Конституции, предусматривающей новые правила «конституционной игры», новая политическая система, новая система государственного строя, политические игроки, неизбежно должны были получить необходимую легитимацию. Следовательно, справедливой была бы ситуация, при которой по необходимости переиз-

бирались бы заново абсолютно все. Нонсенс, что кто-то должен переизбираться, кто-то - нет! Иначе довольно странная складывается ситуация, что есть «избранные», в отношении которых было сделано целенаправленное не случайное «исключение». В конечном итоге это закончилось тем, что в декабре 1993 года, как мы все хорошо помним, только одному депутатскому корпусу пришлось пройти путь форсированного «возобновления» и привести себя в «конституционный» порядок. А все остальные, как и было решено в переходных положениях Конституции (речь идет в первую очередь о Президенте РФ) наоборот, со всеми удобствами оставались на своих местах!<sup>9</sup>

Надо отметить, что Президентом РФ «справедливости ради» рассматривался еще один потенциально возможный вариант развития политической ситуации. Конституционный Суд должен был переизбираться (он тоже оказался в «Black List» у Ельцина!), однако опять, конечно же, в порядке целенаправленного исключения, то есть Верховный и Высший Арбитражный Суд переизбираться не должны были!

Один из вариантов реализации политического плана Ельцина - попытаться ударить всевозможными, разнокачественными методами по тому составу Конституционного Суда. Был также рассмотрен и более радикальный вариант: напрямую разогнать Конституционный Суд.<sup>10</sup> Предлагаем признание самого Филатова, предложенное уже в ретроспективном анализе событий вокруг состава Конституционного Суда: «... практически был разогнан, о чем Борис Николаевич подписал указ, но не выпустил! Мне удалось убедить Бориса Николаевича не делать этого, удовлетворившись отставкой Председателя Конституционного Суда В. Д. Зорькина»<sup>11</sup>. В результате, по той или иной возможной причине, Президент РФ нашел «компромиссный» вариант: Конституционный Суд должен был взять «форс-мажорный» «технический» перерыв, то есть была грубо приостановлена его деятельность на т. н. переходное (на самом деле слишком долгое) время! Таким образом, получился официально формализованный самый настоящий «секвестр» Конституционного

Суда. Но, несмотря на этот, мягко говоря «экзотичный» эпизод, со злополучным Конституционным Судом, важно все-таки здесь подчеркнуть другое. Хотя вариант проведения выборов и парламентского корпуса и Президента РФ одновременно, был поддержан очень многими органами власти субъектов РФ, однако, как ни трудно догадаться, решающей поддержки у Президента самого, данный план получить не смог. В конечном счете, Парламент оказался в абсолютном «одиночестве». Только ему пришлось пройти через выборы! Иными словами: только его заставили осуществить избирательный катарсис.

Рассмотрим иные направления плана Администрации Президента, намеренного максимально перестраховать и обеспечить тот необходимый ранее указанный «срок сохранения» властных полномочий Президента. Все-таки юристы окружения Ельцина постарались предвидеть и подумать о том, как все же в т. н. нужный момент, должны были бы более тактично проводиться эти выборы. Например, особо в этом отношении начал переживать и активизироваться А. М. Яковлев (Представитель Президента и Правительства по доработке проекта Конституции), чтобы этот «горячий» вопрос о более оптимальном и более адекватном порядке выборов Президента РФ в любом случае полностью и окончательно был максимально подконтрольным образом урегулирован в самом президентском органе, то есть в КС и последовательно мог быть решен ими непосредственно. Самое главное было - избежать потенциально возможного и рискованного вмешательства со стороны новоизбранных, еще видимо, мало предсказуемых будущих российских парламентариев. При обсуждении спора о том, какой закон: только простой федеральный либо уже конституционный федеральный должен был урегулировать выборы Президента РФ, Яковлев решил своевременно выступить: «Я призываю Вас продумать вопрос о том, что, если мы ограничиваем уровень закона федеральным, то не исключена возможность того, что будет принят закон о том,

чтобы Президента избирал Верховный Совет или Съезд. Нет ли здесь такой опасности?»<sup>13</sup>. Суть поставленного вопроса, которая волновала Яковлева больше всего, была таковой: а что если неожиданно будет дано все - таки предпочтение избранию Президента РФ парламентом и вместе с этим в новоизбранном Парламенте у Ельцина конкретно не будет хватать той необходимой ему поддержки голосов большинства?

На эти излишние, видимо не оправданные, опасения вышеназванного участника КС, четко реагировал присутствующий Филатов, сотрудник «оперативного реагирования» Ельцина: «Мы определили, что Президент избирается всенародно»<sup>14</sup>. Наш уже ретроспективный вопрос рождается спонтанным: мы - это кто? И вообще: когда и с кем было ими это согласовано и определено?

Все-таки Филатов исходил из того, что, как и в процессе разработки новой Конституции, так и в законотворчестве за тем, особо активным и особо творческим создателем права можно определить кое-что, но не полностью все! И самый решающий участник президентского КС мгновенно как-то «гипнотизировал» всех коллег по КС и дал им понять, что собранные там, в КС, все потенциальные творцы новой Конституции, просто не могут даже и сметь подумать о том, а удобно ли отдать в руки Парламента самые важные решения о наиболее значимых выборах: выборах Президента. (Каким получится новый, еще не созданный Парламент в политическом измерении, было еще тогда не известно никому! И поэтому было необходимо перестраховаться!).<sup>14</sup>

Проиллюстрируем еще как Администрация Президента РФ в очередной раз через своего надежного Маслова, достойного последователя ельцинской политики, настоящего «борца» против «консервативных» явлений в развитии парламентаризма, была намерена добиться сокращения срока полномочий, именно законодателей (как ни странно!). Необходимо сослаться здесь на «доктринальную» концепцию Маслова, предложенную тогда в КС: «У нас очень быстро меняется ситуация, очень дина-

мично идет развитие, и через 4 года нынешний, избранный в декабре 93-го года состав, может просто отстать от жизни, устареть». Маслов такой убежденный фило-«парламентарист», что новый Парламент, еще даже не успели формально создавать, а он уже, получается, раньше времени, начал переживать в КС за то, что тот мог некой космической скоростью успеть устареть. Юрист-чиновник Администрации Президента РФ начал подробнее творить свои концептуальные тезисы: «Если применительно к Государственной Думе обновление может произойти путем роспуска и новых досрочных выборов...». Здесь логика железная: какие проблемы! Автоматически распускаем! Вот здесь и был найден «легкий» выход из положения: устарели, тогда их отправим на пенсию (преждевременную, даже досрочную) т. н. «заслуженную»! Продолжает Маслов: «... то применительно к Совету Федерации у нас нет права досрочного роспуска. И мы рискуем получить через три года достаточно консервативную верхнюю палату».<sup>15</sup> Согласно Маслову здесь была серьезная проблема и посему он, видимо экспромтом начал размышлять, как заменить каким-то творческим образом роспуск для того, чтобы получить все таки равно эквивалентный, равнокачественный результат: «И с этой точки зрения, может быть, целесообразно рассмотреть вопрос сокращения срока полномочий». В конце концов, получается, если поискать, способ всегда найдется!

А теперь просим у читателя максимально возможного внимания, представляем выдержку «Масловских» цитат из творчества подозрительного мыслителя КС: «А так как не очень прилично это делать только для верхней палаты, то, естественно, сделать для обеих».<sup>16</sup> В конечном итоге нашелся «дипломатически» «приличный» выход из положения «масловской» манерой и результативный способ перестраховаться уже от особо опасных, (хотя еще не было известно никому, кто таким станет), «депутатов будущего».<sup>17</sup> Маслов, как подчеркнули ранее, - не совсем полноправный и полноценный участник КС, он некий разработчик «underground» Конституции «на разных эта-

пах», пусть поэтапно, но свой «разрушительный» вклад по конкретному составу парламента и вообще по парламентаризму вносил регулярно и систематически «на существенных этапах». На наш прямой вопрос относительно сокращения срока первого мандата: «Не ослабило ли существенно это положение обе палаты в отдельности, и Федеральное Собрание в целом, в отношениях с Президентом РФ и иными органами государственной власти?», участник КС Шейнис В. Л.18 в ретроспективном анализе признал: «Конечно, ослабило, но эта была наша идея. На ней настаивали демократы. Мы говорили: выборы проходят в чрезвычайной ситуации, мы не знаем, какой состав парламента они дадут. Поэтому в данный момент срок полномочий депутатов необходимо ограничить двумя годами. Первоначальный вариант Положения «Об органах государственной власти в переходный период», опубликованный 21 сентября 1993 г., устанавливал срок полномочий парламента в четыре года. Это Положение под влиянием событий было довольно радикально пересмотрено. В частности, на основе поправок, которые готовила моя группа, срок полномочий парламента был сокращен до двух лет... Решение, о котором Вы спрашиваете, конечно, было принято по политическим мотивам».<sup>19</sup>

Кроме ранее проиллюстрированных «избирательных ловушек», предложенных юристами окружения тогдашнего Президента РФ, не следует также забывать, что Президентом РФ Б. Н. Ельциным, то есть непосредственно им самим, а не через своих подчиненных: Филатова, Котенкова, Сливы, Маслова (юристы-фавориты были нами указаны строго по иерархическому принципу и статусу!)<sup>20</sup> и уже после работы КС (что, самое, мягко говоря, экстравагантное и самое удивительное! Но видимо не совсем для всех!), были внесены некоторые очень конкретные правки в текст Конституции. Одна из значительных правок следующая: «Депутаты Совета Федерации первого созыва осуществляют свои полномочия на непостоянной основе»<sup>21</sup>. Ельцин уже в рамках не совсем полноформатной встречи, и самое

невероятное вне и после официального окончания работы Конституционного Сопровождающего, получается в «конфиденциальном порядке» с тройкой ближайших сотрудников: Филатов С. А., Батурин Ю. М., Илюшин В. В., внес поправку, сильно ослабляющую положение выборных депутатских должностей, законодателей первого созыва. Он решил даже предрешать рабочий парламентский облегченный режим для будущих избранных парламентариев: режим «part time». Вот выявляется еще преднамеренно целенаправленный, очередной удар Ельцина по парламенту. Логика такова: лучше, чтобы эти кандидаты, (мало ли окажутся оппозиционно-настроенными к Президенту) избирались, тогда как депутаты непостоянные, чем как постоянные! Получается: на полставки! Так в принципе Президенту удобнее взаимодействовать с депутатами, работающими «на освобожденной основе»!<sup>22</sup>

По меткому замечанию С. А. Филатова еще тогда в КС: «Итоги и уроки 3 и 4 октября и давление определенных политических сил привели его (Ельцина Б. Н. - прим. автора) к таким решениям: скажем, что Совет Федерации работает не на постоянной основе, члены Правительства могут быть членами Государственной Думы».<sup>23</sup> Выясняется еще один очередной, не менее важный пункт избирательной тактики юристов окружения Ельцина на переходный период. Филатов напрямую не мог не признать, что Ельцин был намерен предостерегаться и сам решил, что в порядке исключения на тех первых выборах могли бы быть полноценными кандидатами и члены Правительства, в результате этого они также могли бы избираться в Государственной Думе. Логика, как можно нам судить, довольно проста: «из власти — во власти». Опять таки и данное решение исходило в очередной раз, как и многие, очень многие остальные, из чисто политической конъюнктуры того времени.<sup>24</sup> Этим «спецкандидатам» был дан особый шанс участвовать в предвыборной кампании не в качестве простых кандидатов, а именно в качестве кандидатов фактически с особым, привилегированным статусом. В результате этого, как, видимо предполагали

стратегии электорального штаба Ельцина, будут кандидаты с увеличенной электоральной привлекательностью и, следовательно, с большим преувеличенным электоральным потенциалом. То есть властные кандидаты, которые уже во власти, потенциально могли начинать свою агитационную кампанию в более привилегированном виде в отличие от всех остальных кандидатов. Это могло касаться и безусловно более широкого («оправданного»!?) внимания по отношению к ним со стороны СМИ и дополнительно могло касаться возможности использовать прямо или косвенно свое положение в качестве полноценных и полномочных представителей уже действующих органов государственной власти для проведения агитационной кампании. (фактически это была первая формализованная тогда потенциальная попытка возможной реализации применения рычагов административного ресурса!).

Можно привести еще один пример конкретного одностороннего политического давления в той переходной избирательной фазе над выборами и положениями избирательной системы. В 1993 году были совмещены выборы в Федеральное Собрание и всенародное голосование по проекту Конституции, которая впервые предусматривала этот новый орган и поэтому она могла только потенциально, то есть только в случае ее принятия, создавать и водить его в действие. Именно руководитель Администрации Президента РФ Филатов сообщил тогда лично Ельцину, что это можно и даже нужно сделать! Видимо иначе просто никак! В ретроспективном анализе тех событий Филатов смог спокойно открыть некое собственное авторство тактической конъюнктурной концепции «All inclusive!»: «Я предложил Борису Николаевичу использовать парламентские выборы для общенародного голосования по Конституции России»<sup>25</sup>. Вот именно: «все включено!» и тогда все будет решено, как положено! Доктрина Филатова простая: все быстро, синхронно и в результате эффективно!

Задача Руководителя Администрации Президента абсолютно ясна: функционально создавать всевозможные дополнительные искус-

ственные рычаги давления, чтобы добиться все-таки не простого результата, как тогда ожидалось, а добиться любыми способами получения кворума<sup>26</sup> для принятия всевозможными маневрами Ельцинской Конституции!

Само собой, все политические партии, баллотировавшиеся в декабре 1993-го г. были по всей логике заинтересованы получить представительство в ново-созданном тогда Парламенте и следовательно в принятии того единственного акта (Основного Закона страны), который был в силе допускать данное представительство (получение определенных мандатов при преодолении установленного ограничительного барьера в 5%). Это еще одна, и не последняя тактическая избирательная уловка переходного периода. Здесь филатовский «однодневный» план был целеустремленно направлен на ускорение срока запуска механизма адаптированной, своеобразной легитимации и введения в действие Ельцинской Конституции.<sup>27</sup> Цель — обезопасить Президента РФ (вернее Ельцина Б. Н.!).

Кроме всего вышесказанного, то есть кроме «востребованных» новых правил «избирательной игры», самим Президентом РФ были решены и прямо установлены правоприменительные правила избирательных процедур. То есть были предreshены «организационные» вопросы относительно органа гаранта и правоприменительного органа: Ц.И.К. Президент РФ в этом столь деликатном вопросе создания и формирования контрольного органа избирательных процессов, как многим пришлось признавать, играл основную, решающую роль. Ссылаясь лишь на признания Председателя ЦИКа (с 1996 г. - 1999 г.) А. В. Иванченко: «... после октябрьских событий 1993 г., Президент сформировал ЦИК фактически на односторонней основе (хотя по президентскому же положению о выборах ГД ее члены должны были назначаться на паритетной основе из числа кандидатов, предложенных исполнительными и законодательными органами субъектов).<sup>28</sup> Состав большинства окружных комиссий... формировал ЦИК... Так была образована избиркомовская вертикаль, довольно послушная

и управляемая сверху». <sup>29</sup>

Президент РФ Ельцин прагматичным и фантастическим образом одновременно придумал и прямо реализовал работоспособный принцип подконтрольности контрольных органов избирательных процессов. Фактически в избирательных процессах в начале 90ых годов Ельцин решил не только, кому, как и по каким правилам избираться, но и также, кто будет лучше и результативнее эти выборы контролировать. Решил просто абсолютно все!

Стоит также остановиться и на последней уже тактической находке ельцинской команды в рамках тогдашней многокодовой антипарламентской стратегии. Прошло всего немного времени после ликвидации самим Президентом РФ действующего тогда Парламента и у самого же Президента РФ- «ликвидатора», возникла в тех бесконечных дискуссиях о возможных реформах переходного времени «фантастическая» идея: создание Комиссии с редким, громким и причудливым названием: Комиссии законодательных предположений при Президенте Российской Федерации.<sup>30</sup> Наступило видимо время «предполагать»! Фактически ориентир для этого органа был, по нашему мнению, следующим: заранее «гнать и перегнать» парламентариев будущего, иными словами: сыграть на опережение. Ельцин был намерен идти с опережением не установленного еще графика работы будущего парламента. Комиссия по планам Ельцина должна была максимально обеспечивать плавный переход (под контролем!) для самого Президента к новому контексту взаимоотношений с новым, еще не созданным Парламентом, она должна была точнее заниматься в опережающем порядке некой «подготовительной работой» будущей законодательной деятельности. Ельцин, видимо, приказал своим творцам законодательных предположений: в преддверии будущей законотворческой работы держать законотворческую форму! не терять время! Митюков М. А. про этот орган, который он тогда возглавлял, несколько лет позже нам разъяснил: «...должен был подготовить ряд законопроектов и предложить их в установленном

порядке в будущей Госдуме, чтобы Госдума не тратила много времени «на раскачку» и в тоже время готовились рабочие модели, как у нас принято говорить «болванки», для будущих регламентов, как Государственной Думы, так и Совета Федерации». 31 Если это транслитерировать простым языком по нашему мнению это звучит где-то так: только Президент должен решать, по каким внутренним правилам жить и действовать будущему Парламенту!

Президент понял, что необходимо было без потери времени предрешать проблемы и ради этого было необходимо уже кое-что «предполагать». Так была разработана идея «законодательных предположений», для чего нужна была специальная Комиссия, желательна подконтрольная, значит «Митюковская». 32

Любопытно отметить, как тогда некоторые сами ее члены стали именовать эту Комиссию - «предпарламент». 33 По нашему мнению этот орган представлял безусловно некий уникум в истории конституционализма, то есть, это был президентский орган, который, при отсутствии парламента (Президент сам его ликвидировал и как он это сделал известно всем!), должен был играть видимо «вынужденно» роль некоего тактического «квази-парламентского амортизатора», иными словами был намерен выступать в качестве своеобразного «удобного» моста от парламента прошлого уже к парламента будущего. В результате этот экзотичный президентский орган с четко зафиксированными квази-законотворческими функциями начал активизироваться и действовать по зафиксированному плану. 34

Задачи перед Комиссией были четко поставлены, например, заранее подготовиться к будущей законодательной работе, в некоем дискриминационном плане по отношению к другим возможным актерам будущей законодательной работы, то есть к иным потенциальным субъектам законодательной инициативы, в первую очередь к самим депутатам, особенно тем, кто имел определенную политическую ориентацию.

Относительно порядка работы Комиссии и точнее порядка инициирования рассмотрения

возможных вопросов в Комиссии, сам Председатель той Комиссии Митюков прямо объяснил в его ретроспективном анализе: «Поскольку Комиссия являлась «президентской», то в первую очередь ее «работодателями» были Президент Российской Федерации и его Администрация. Затем в числе субъектов инициирования рассмотрения тех или иных вопросов в Комиссии законодательных предположений оказались Правительство, министерства и ведомства Российской Федерации, Генеральный прокурор, субъекты РФ, общественные объединения и профсоюзы». 35

Данная Комиссия в планах Президента Ельцина должна была действовать не просто в качестве некоего политического органа, и следовательно органа, способного принимать решения только политического характера и экспертно-совещательного внутреннего характера, а наоборот Комиссия должна была действовать в качестве органа государственной власти и поэтому должна была быть способной принимать полномочные решения с определенными юридическими последствиями именно в таком качестве. Комиссия, например, должна была официально внести на рассмотрение Президента РФ проекты законов для внесения на рассмотрение Федерального Собрания.

Так, 7 октября 1993 года, Комиссия, указом Президента РФ № 1598 «О правовом регулировании в период поэтапной конституционной реформы в Российской Федерации», была наделена правом официального внесения на рассмотрение Президента проектов его указов, а также проектов законов РФ, предлагаемых Президенту для внесения на рассмотрение Федерального Собрания Российской Федерации. Комиссия должна была еще доработать проекты нормативных актов, принятых в первом чтении бывшим Верховным Советом Российской Федерации, а также находившихся на рассмотрении комитетов и постоянных комиссий палат бывшего Верховного Совета Российской Федерации. 36

Также важно отметить, что перед Комиссией формально была поставлена некая «обеспечивающая» задача «в пользу» будущего пар-

ламента. То есть, согласно специальному положению, Комиссия должна была подготовить нормативные акты по вопросам обеспечения деятельности Федерального Собрания.

Не безынтересно отметить еще и то, как Комиссия начала разрабатывать законодательные предположения в сфере более профильного, избирательного законодательства. Констатировал Митюков много лет после окончания работы Комиссии: «... в Комиссии заложено начало работы над десятками проектов, которые превратились в законы в последующих созывах Государственной Думы. ... среди них – избирательные законы, законы о политических партиях».<sup>37</sup>

Если объективно рассматривать реальное положение дел, данная Комиссия имела одну, основную цель — не просто подготовить законодательное поле страны, а его подкорректировать как можно лучше для Президента, добиться того, чтобы будущие законодатели смогли работать, так как члены Комиссии на это наделись, в соответствии с этими законодательными предположениями. В конечном счете противоречиво планировалось, что законы будущего парламента смогут соответствовать именно президентским, заранее уже подготовленным законодательным предположениям, для того, чтобы было для Президента менее непредсказуемо. Так предполагалось!

История создания Президентом 38 своего т. н. «предпарламента», вернее карикатуры (по всем абсолютным параметрам, включая порядок создания, комплектования, порядок работы и т.д. и т. п.) некоего квазизаконодательного органа при Президенте с определенными реальными законотворческими функциями, достаточно гротескная. Фактически был создан президентский, анти парламентский орган превентивного реагирования, цель которого – опережать будущее Федеральное Собрание!

#### Некоторые заключительные замечания

Попытаемся предложить некоторые наши представления о выше затронутых страницах истории электоральных баталий в начале 90ых

годов. Ранее нами были проиллюстрированы решения Президента и его Администрации РФ, иногда вне Конституционного Сопещения, которые были приняты немного хаотично и может быть отчасти в случайном временном порядке. Но все эти решения все – таки входили не случайно в четко нарисованную стратегию избирательного президентского плана переходного периода, направленного против всевозможных (откуда ни возникающих) оппозиционных сил, тем более против потенциально оппозиционно настроенных депутатов будущего парламента.

Цитированные нами стенограммы экстраполированные из 20-ти томов КС, открывающие размышления авторов того времени, «творцов» Конституции, особо значимы и ценны, так как недвусмысленно показывают, как выше указанные конституционные положения Основного Закона страны, были зафиксированы определенными лицами, участниками КС, всего с одной простой целью: любой ценой функционально содействовать разработанным планам в пользу победы Ельцина на предстоящих выборах, вернее на предстоящих горячих электоральных баталиях.

Выясняется тактика и стратегия Президента Ельцина. Задача тактическая – создавать оптимальные комплексные избирательные условия в его пользу в результате вышеназванных отдельно взятых, но в своей совокупности особо «гармонично» работающих «избирательных уловок».

Стратегическая, уже окончательная цель, была всего одна — обеспечить плавный переход (без избирательных сюрпризов!) к новому политическому контексту (парламентские выборы 93 ого года и намного более важные и реально решающие президентские выборы 1996 ого года) в пользу того блока политических сил, которые возглавлял Ельцин. Постулат Ельцина — маргинализировать Парламент и отсюда возникающую потенциальную политическую оппозицию, чтобы она стала «последовательно» не более чем маргинальной, и поэтому способной мало что решать.

Эти аспекты нельзя скидывать со счетов, если

ретроспективным образом попытаться объективно проанализировать победу Ельцинской политической команды над оппозиционно настроенной к его курсу политической силой, которая была окончательно побеждена в результате президентских выборов 96-ого года. 39 Как нам видится, каждый участник КС должен был тогда, а если им не сделано еще, то должен сейчас себе задавать прямой вопрос, касающийся именно этих конституционных положений, на которые мы целенаправленно обратили внимание в данной статье и которые были тогда ими непосредственно рассмотрены и «пролоббированы». Эти конституционные положения должны были, по их мнению, решить крупные стратегические задачи в сфере выборов в интересах оптимизации избирательной системы новой обновленной политической системы России? Либо чисто отвечали очередным политическим, конъюнктурным заказам самого Президента Ельцина?

Мы не намеревались провести на данном этапе мало что дающий процесс «инкриминирования» некоторых конкретных ранее указанных творцов Конституции (они, как было уже отмечено, в конце концов, делали просто свою работу, ради которой были специально приглашены Президентом РФ в КС!). В этой связи хотели бы объективно констатировать, что говорить о принципе непредвзятости некоторых участников КС, в качестве разработчиков направлений избирательной системы, более чем сложно!

И все-таки в конечном итоге удалось уточнить некоторые «авторские права» авторов Конституции, о которых отечественная доктрина молчит. Авторам упомянутых конкретных положений Конституции, не стоит беспокоиться об авторских правах, поскольку «антиплагиат» полностью обеспечен! Поэтому Филатову, Котенкову и Маслову переживать не нужно!

Но нашей основной задачей было - попытаться альтернативным образом проанализировать конституционные положения, посредством историко-правового исследования, внимательного изучения в приоритетном порядке стенографических материалов КС, так как именно

они в силах открыть нюансы той исторической конъюнктурной действительности.

Наши попытки историко-правового анализа ведут к тому, что, чтобы не оставаться жертвами мифа о том, что некоторые существенные проблемы сегодня в России в избирательных процессах связаны только с политической практикой, с материальной Конституцией, реально действующим Основным Законом уже постельцинской эпохи и поэтому по большому счету эпохи путинской.

Наоборот, как нам кажется, генетические вирусы некоей неизбежной избирательной деградации также напрямую связаны с формальной ельцинской Конституцией 93-го года. В нее не были включены некоторые особо необходимые конституционные положения, они были и остались до сих пор востребованными в политической и избирательной системе существующей сегодня в России. Речь идет в приоритетном порядке о конституционных положениях прямо и четко устанавливающих прямые выборы законодателей верхней палаты российского парламента и прямые выборы глав исполнительной власти субъектов РФ без никакого вмешательства иных государственных органов (особенно принадлежащих к федеральному уровню власти и тем более к исполнительной власти!). Эти конституционные положения наоборот отражались совершенно реально в безусловно лучшем варианте более сбалансированного проекта основного Закона Конституционной Комиссии (парламентский проект), который остался лишь проектом, но остался, по нашему твердому мнению особо актуальным на данном историческом этапе развития конституционного строя России. 40

Первопричины некоторых проблем в избирательном законодательстве и в правоприменительной практике в сфере выборов сегодняшней политической жизни России в любом случае связаны с некоторыми проблемами далекой давности '90ых годов. Они связаны во первых с тем агрессивным воздействием начала '90ых годов определенной политики над правом, также связаны с особой спецификой того излишнего конфронтационного и не ред-

ко прямо конфликтующего политизированного характера всего конституционного процесса начала 90ых годов. Следовательно, они связаны с принятием участниками КС определенных, имеющих чисто конъюнктурный характер решений тогда и с непринятием участниками КС некоторых наоборот более необходимых решений (которые были отмечены нами ранее), продиктованных всегда чисто по политическому заказу Ельцина тогда.

В совокупности, проанализированные нами конституционные положения, не создали только ограниченную юридическую сферу действий, то есть одноразового употребления, как могло в принципе и предполагаться. Эти конституционные положения, как нам видится, как отдельно взятые и в общей совокупности, не имели только уникальный, одноразовый, односторонний характер. Наоборот имели в целом более далеко идущие негативные последствия для парламента и вообще для парламентаризма в России на особо деликатном и важном этапе его развития.

#### Библиография

- Конституционное Сопровождение. Стенограммы, материалы, документы. 29 апреля — 10 ноября 1993 г., М. 1995.
- Н. В. Витрук. Общая теория юридической ответственности. М., 2009.
- Парламентаризм в России. Проблемы и перспективы. Изд. С.-Петербургского Университета. 2006.
- К.А. Кононов. Система отрасли конституционного права. Историко-теоретический очерк. Санкт-Петербург, 2001.
- И.А. Дудко, Е. А. Хапсирокова. Конституционно-правовой статус Федерального Собрания Российской Федерации. Ставрополь, 2009.
- Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. М., 2010.
- Д. М. Худолей. Избирательное право и процесс Российской Федерации. Пермь 2009.
- Третий электоральный цикл в России 2003 — 2004 годы. Под ред. В. Я. Гельмана. Санкт Петербург, 2007.
- А. В. Иванченко, А. Е. Любарев. Российские выборы от перестройки до суверенной демократии, Национальный центр мониторинга демократических процедур. М., 2007.
- С. А. Авакьян. Размышления конституционалиста. Избранные статьи. М., 2010.
- С.А. Авакьян Конституционно-правовой статус политических партий. М. 2011.
- С. А. Авакьян Федеральное Собрание — Парламент России. Рюид, М., 1999.
- Н.В. Витрук. Право, демократия и личность в конституционном измерении. М., 2012.
- Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная Комиссия. Стенограммы, материалы, документы. В 6 томах (1990-1993гг.). Под ред. О. Румянцева.
- Шейнис В. Взлет и падение Парламента. Переломные годы в российской политике (1985-1993), М. МЦК, 2005.
- Иван Марино. Порядок формирования Федерального Собрания РФ: проблемы и противоречия. Вестник пермского Университета. Вып. 1 (1), 2008.
- Иван Марино. Совет Федерации: итоги и перспективы. О практике законодательной работы верхней палаты Федерального Собрания РФ. Журнал Политика. N. 1 (36).
- Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации. Материалы Международной научно-теоретической конференции 4-6 декабря 2008. Том 1, Том 2. РАП, М., 2010, под ред. Н. В. Витрука, Л. А. Нудненко .
- Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства. Материалы II международной научно-теоретической конференции. РАП, М., 2010, под ред. Н. В.

<sup>1</sup> Основные тезисы данной статьи были рассмотрены автором в докладе: «Избирательное законодательство в России: историко-правовой анализ» на VII международ-

ной научно-практической конференции «Избирательное законодательство: проблемы и пути совершенствования» организованной Российской Академией Правосудия и Избирательной Комиссией Томской Области» 24 — 27 мая 2012 г., Томск.

2 12 мая 1993 г. Президент РФ издал Указ «О созыве Конституционного совещания и завершении подготовки проекта Конституции Российской Федерации».

3 Относительно данных конституционных реформ остается и останется еще, как нам кажется, открытым, чисто с точки зрения фундаментальных аксиом права, а не с точки зрения конъюнктурных аспектов реальной политики России на том историческом этапе, вопрос о том: насколько созданный подзаконным актом такой орган (Конституционное Собрание), ранее не предусмотренный в действовавших тогда законах и тем более не предусмотренный в действовавшей тогда Конституции России, имел право разработать Основной Закон страны, имеющей высшую юридическую силу. Следовательно соответствовал ли или прямо противоречил ли подзаконный акт о созыве такого органа тому законодательству и той Конституции действовавшим тогда в России.

Для наших коллег уточняем нашу позицию: мы считаем не легитимным лишь право Президента РФ своим подзаконным актом уполномочить свой президентский орган разработать основной Закон для всех россиян. См. Позицию Л. Б. Волкова: Конституционный Вестник. Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. Дек. 2008. N. 1 (19), ст. 10.

4 О некоторых специфических чертах и свойствах подобного «совещательного» органа, см. Иван Марино, размышления о некоторых особенностях создания Конституции России 1993 г. Конституционный Вестник. Проблемы реализации Конституции. Международное исследование. Дек. 2008, N. 1 (19), ст. 78.

5 Маслов А. В., тогда занимал должность начальника отдела Государственно-правового управления Президента РФ, был прикреплен решением Президента РФ к работе КС (нам, до сих пор, не известно еще на какой основе! Его фамилия даже отсутствует в опубликованном формальном именованном указателе всех официальных участников КС, указанных в двадцать первом томе стенографических отчетов КС) и стал, получается «как ни будь» одним из участников КС, в любом случае, в результате не менее полноценным разработчиком Основного Закона России. Любопытно отметить как написано в конце списка участников КС, (указанный уже ранее 21 том КС): «На разных этапах Конституционного Собрания в доработке проекта Конституции Российской Федерации принимали участие и другие представители и эксперты». Видимо Маслов входил в такую категорию «невидимых», менее официальных участников КС «на разных этапах». См.: Конституционное Собрание, стенограммы, материалы, документы, М. 1995, Т. 1, ст. 129.

6 Занимал он тогда должность Председателя Администрации Президента РФ.

7 Совсем не случайно для всех участников КС, такая ко-

миссия, представляющая несомненно настоящий мозговой центр данного президентского органа, получила тогда уже более деловое, намного более распространенное название («для служебного пользования»): «Комиссия Филатова».

8 28 октября 1993 г. См.: КС, Т. 20, ст. 120.

9 Особо последовательно отстаивал иную позицию О. Г. Румянцев: «...я лично, считаю, что в переходных положениях можно было бы записать как цель одновременные выборы весной 1994 года и федерального парламента, и Президента Российской Федерации...». См.: Конституционное Собрание. Стенограммы. Материалы. Документы. Т. 5. М., 1995. С. 405. Не безинтересно отметить как эту позицию стал разделять в том числе и тогдашний председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин.

10 О разнонаправленных попытках Б. Ельцина ослабить тот Конституционный Суд РФ, см.: Марино Иван. Уроки истории для современного законодателя в контексте становления Конституционного Суда РФ. // III Международная научно-практическая конференция 27-28 октября 2011 года. «Государственно-правовая политика в северо-западном регионе», Сборник трудов участников конференции. Санкт Петербург, 2011, ст. 44.

11 См.: С. А. Филатов. По обе стороны..., М. 2006, ст. 121.

12 Яковлев А. М. распоряжением Президента РФ от 3 июня 1993 г. N. 408 рп, был назначен для участия в КС (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. N. 23, стр. 2174). Указом Президента РФ «О порядке работы Конституционного Собрания» от 2 июня 1993 г. N. 840 было решено, что Яковлев А. М. являлся координатором группы представителей федеральных органов государственной власти. (Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. N. 23, стр. 2105).

13 См.: КС, Т. 16, ст. 234.

14 Кроме того Филатов был прекрасно тогда в курсе о том, как особо интенсивно Государственно-правовое управление Президента РФ начало заниматься уже разработкой альтернативных, разнокачественных законопроектов о выборах и президентских и парламентских. То есть, в зависимости от конкретной, возможной политической обстановки, могли в последний, нужный момент, просто лучше подбирать и протолкнуть самый выгодный, конъюнктурный подходящий вариант (естественно в пользу самого Президента!). По само признанию А. А. Котенкова в КС: «По поручению Президента в Государственном правовом управлении разработано три варианта закона о выборах». См.: КС, Т. 7, с. 88.

15 Здесь волнения Маслова дошли до того, что 4 года — как срок для того первого состава опасного парламента слишком длинный, процесс «консерватизаций» Совета Федерации по его мнению мог появиться не в 4-ый год, а еще раньше официального окончания срока, уже сразу в третий год!

16 См.: КС, Т. 20, ст. 191.

17 На наш вопрос по конкретной проблеме сокращения срока парламентского мандата для депутатов первого

созыва Федерального Собрания, сам А. Я. Слива, автор Конституции, участник КС (назначен распоряжением Президента РФ от 12 мая 1993 г. N. 334-рп членом Комиссии по доработке проекта Конституции РФ, работал в КС со статусом представителя Президента РФ и Правительства РФ по доработке проекта Конституции РФ, тогда занимал должность заместителя начальника Государственного-правового управления Президента Российской Федерации) несколько лет позже принятия основного Закона признался в причинах возникновения этой нормы: «Эта конъюнктура. Я хочу Вам сказать, что власть, президентская власть в 1993 году побаивалась власти, которая была в регионах». См.: Иван Марино. Президент и Основной закон России. Отцы-основатели Конституции: правовые позиции. М. 2006, ст. 156.

18 До созыва КС был членом парламентской Конституционной Комиссии, за тем участник президентского КС, далее стал вице-председателем комиссии законодательных предложений при Президенте РФ в 1993 г.

19 См.: Иван Марино. Президент и Основной закон России. Отцы-основатели Конституции: правовые позиции. М. 2006, ст. 248.

20 Филатов С. А. (Руководитель Администрации Президента РФ), Котенков А. А., (начальник Государственного-правового управления Президента РФ), Слива А. Я. (заместитель начальника Государственного-правового управления Президента РФ), Маслов А. В. (начальник отдела Государственного-правового управления Президента РФ).

21 См.: проект Конституции РФ с правкой Президента РФ Б. Н. Ельцина, КС, Т. 20, ст. 66.

22 Подробнее о депутатах «на освобожденной основе», см.: С. А. Авакьян. Конституционно-правовой статус политических партий в России. Учебное пособие. М., 2011, ст. 36.

23 См.: КС, Т. 20, ст. 155.

24 На наш вопрос по этому конкретному поводу М. Федотов, автор Конституции, участник КС (тогда занимал должность Министра печати и информации РФ, работал в КС со статусом представителя Президента РФ и Правительства РФ по доработке проекта Конституции РФ), в ретроспективном анализе дал свою объективную оценку о том как данное положение — это было уловкой отвечающей всего лишь расчетам оптимизации результатов выборов естественно в пользу самого Президента РФ: «Убежден, что эта норма проникла в Переходные положения исключительно по сиюминутным соображениям, потому что среди кандидатов в Государственную Думу было много действовавших тогда министров. Эти люди были действительно яркими личностями...». См.: Иван Марино. Президент и Основной закон России. Отцы-основатели Конституции: правовые позиции. М. 2006, ст. 196.

25 См.: С. А. Филатов. По обе стороны..., М. 2006, ст. 120.

26 Стоит и напоминать в очередной раз как Конституция РФ в соответствии с концепцией: достижение кворума любыми способами!, была принята всего лишь на

основании «Положения о всенародном голосовании по проекту Конституции РФ 12 декабря 1993 года», предусмотренного подзаконным актом: указом Президента РФ от 15 октября 1993 г., а не на основании еще тогда действующего (формально хотя, поскольку никем не отмененного) закона 1990 г. о референдуме РСФСР предусматривающий намного более усложненный и трудно-реализуемый кворум. Очередная юридическая находка юристов Ельцина противодействующая тогдашнему закону о референдуме.

27 Вспоминает о тех событиях Митюков М. А., тогда председатель Комиссии законодательных предложений при Президенте РФ: « С опубликованием проекта Конституции Российской Федерации, вынесенного на всенародное голосование, у Комиссии законодательных предложений появилась непредусмотренная Положением обязанность разъяснения и пропаганды этого документа. См.: Российский юридический журнал 6/2012.

28 Здесь можно нам отметить, что Президент начал немного парадоксальным образом не соблюдать даже свои собственные положения и начал их тактично опережать.

29 См.: А. В. Иванченко, А. Е. Любарев. Российские выборы от перестройки до суверенной демократии, Национальный центр мониторинга демократических процедур. М., 2007, ст. 78.

30 Указ N. 1457 «Об образовании Комиссии законодательных предложений при Президенте Российской Федерации». Президент РФ 22 октября 1993 г. своим же Распоряжением № 699-рп сам утвердил уже Положение о Комиссии законодательных предложений.

31 Иван Марино. Президент и Основной закон России. Отцы-основатели Конституции: правовые позиции. М. 2006. ст. 119.

32 Председатель Администрации Президента РФ С. А. Филатов лично и прямо решил кому возглавить такой орган с деликатными задачами: опять надежному участнику КС М. А. Митюкову. Митюков сам много лет позже начал признать, что «определение состава Комиссии, было несколько авторитарным: штатные члены определялись председателем по согласованию с Руководителем Администрации, а внештатные, а таких большинство, — без согласования». Митюков признал еще: «Формирование штатного состава членов Комиссии в основном было осуществлено еще до утверждения Положения о ней. В комиссию я пригласил тридцать пять специалистов...». См.: Российский юридический журнал 6/2012.

33 См.: Российский юридический журнал 6/2012.

34 Кстати данный орган был абсолютно самостоятелен в финансовом плане, то есть было предусмотрено финансирование ее деятельности не из средств общегосударственного бюджета, а прямо, быстро, эффективно за счет сметы расходов Администрации Президента. Получилось финансовая зависимость была 100% гарантирована! Подробнее об этом, см.: Российский юридический журнал 6/2012.

35 Подробнее об этом, см.: Российский юридический

журнал 6/2012.

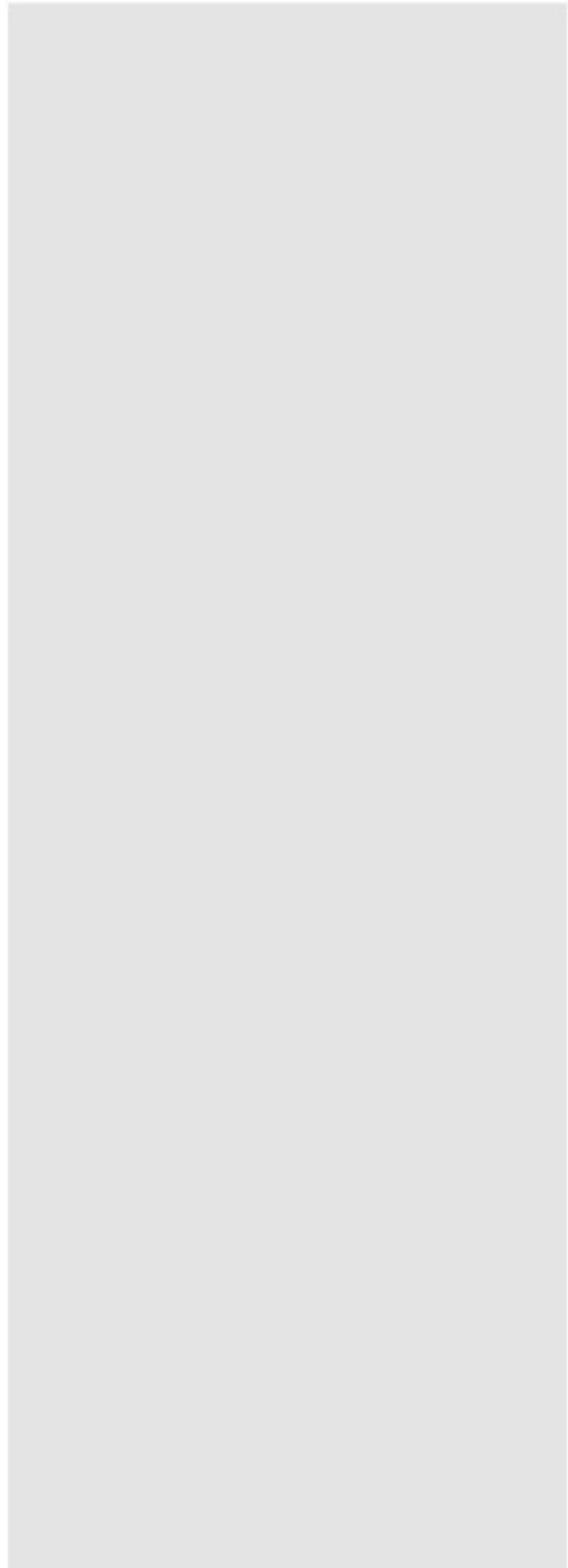
36 Подробнее об этом, см.: Российский юридический журнал 6/2012.

37 В. Л. Шейнис, вице-председатель Комиссии отвечал за координацию работ по обеспечению деятельности Федерального Собрания и за вопросы совершенствования законодательства о выборах.

38 За тем Комиссия была упразднена (25 февраля 1994 года) Президентом «как выполнившая поставленную задачу» (не безинтересно отметить как формулировка была предложена по самопризнанию Митюкова им самым). Подробнее об этом, см.: Российский юридический журнал 6/2012.

39 Кстати именно Филатов и не случайно он стал официально возглавить тогдашний избирательный штаб Ельцина со всеми первыми замами: естественно предыдущие участники КС — Г. А. Сатаров, В. А. Никонов и др..

40 Для изучения проектов Основного закона на всех этапах работы КК, См.: Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная Комиссия. Стенограммы, материалы, документы. В 6 томах (1990-1993гг.). 10 томов. Под ред. О. Румянцева.





## **Антон Бурков**

**Доктор права (Кембридж), кандидат юридических наук, магистр права (Эссекс), заведующий кафедрой Европейского права и сравнительного правоведения Гуманитарного Университета, представитель заявителя Василия Тимошенко в Конституционном Суде России**

### **VOTER – IS HE A TREMBLING CREATURE, OR HAS HE THE RIGHT?**

Dr. Anton Burkov, Ph.D (Cantab), candidate of legal science, LL.M (Essex), Chair of the European and Comparative Law Department of the University of Humanities.

This article explains the meaning of a recent judgment of the Russian Constitutional Court of 22 April 2013 on the matter of the right of voters, observers and members of district voting commissions to challenge election results in the court of law. It all started in Russian State Duma elections of December 4, 2011, when the most common violation was the introduction into the State Automatic System «Vyборы» (counting system) of figures which differed from those recorded in the district voting commissions protocols on voting results. This led the voters, observers and members of district voting commissions from St. Petersburg and Voronezh region to appeal to the courts of general jurisdiction. Courts denied their right to put such matters before courts. The applicants asked the Constitutional Court whether district courts interpretations of civil procedure law were in line with the Russian Constitution and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: elections, rights to vote, rights to court, constitutional court, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights

### **ИЗБИРАТЕЛЬ — ТВАРЬ ДРОЖАЩАЯ ИЛИ ПРАВО ИМЕЕТ?**

Постановление, оглашенное Конституционным Судом России 22 апреля 2013 года, касалось права избирателя, наблюдателя и члена участковой избирательной комиссии на обращение в суд за защитой нарушенного избирательного права. Началось все на выборах 4 декабря 2011 года в Государственную Думу России, когда самым распространенным нарушением было внесение в ГАС «Выборы» цифр, отличающихся от результатов, записанных в протоколах УИК об итогах голосования. Это и привело избирателей из Санкт-Петербурга и Воронежской области сначала в суды общей юрисдикции с заявлениями о защите избирательных прав, а после прекращения производств по ним с жалобами в Конституционный Суд.

Ключевые слова: выборы, активное избирательное право, право на суд, Конституционный суд, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека

## Избиратель — тварь дрожащая или право имеет?

*Что написал Конституционный Суд России в 47-страничном постановлении Конституционного Суда России, «вернувшем» избирателю право на свободные выборы.*

Постановление, оглашенное Конституционным Судом России 22 апреля 2013 года, касалось права избирателя, наблюдателя и члена участковой избирательной комиссии на обращение в суд за защитой нарушенного избирательного права. Началось все на выборах 4 декабря 2011 года в Государственную Думу России, когда самым распространенным нарушением было внесение в ГАС «Выборы» цифр, отличающихся от результатов, записанных в протоколах УИК об итогах голосования. Это и привело избирателей из Санкт-Петербурга и Воронежской области сначала в суды общей юрисдикции с заявлениями о защите избирательных прав, а после прекращения производств по ним с жалобами в Конституционный Суд.

После выборов они оспорили действия УИК и ТИК. Суды первой инстанции отказались рассматривать заявления по существу. Вышестоящие суды, в том числе Верховный Суд России, прокуратура, УИКи и ЦИК России - поддержали. Полное единство чиновников России против своих избирателей. Суть позиции чиновников — избирательные права граждан заканчиваются урной для голосования, после появляется «политический интерес» и права политических партий. Ведь от количества голосов зависит, сколько мест в Госдуме получит партия, а не гражданин. От подсчета голосов, как оказалось и чему удивились граждане, не зависит реализация права избирать, только быть избранным. Дали бросить бюллетень в урну — отдыхай до следующих выборов, подсчитают без тебя и как надо.

Интересно, что в законах такого узкого понимания избирательного права не закреплено.

Суды не рассматривали споры граждан с УИК лишь на основании своего мнения, спущенного или поддержанного Верховным Судом России. Последний даже принял по этому поводу специальное Постановление Пленума Верховного Суда, чем изменил закон.

С этим и не согласились избиратели, наблюдатели, члены УИК из Санкт-Петербурга и г. Калач Воронежской области, региональное отделение политической партии СПРАВЕДЛИВАЯ РОССИЯ в Воронежской области и Уполномоченный по правам человека в РФ, обратившись с жалобой в Конституционный Суд России.

На слушаниях Конституционного Суда представители всех органов власти, единственным источником которой являются обратившиеся в Конституционный Суд избиратели, в унисон интерпретировали российские избирательные законы, доказывая, что избиратель нужен только для механического действия — бросить бюллетень в урну для голосования. С остальным разберутся ЦИК и политические партии. Жаловаться в суд избиратель может только, например, если ему не дали бюллетень.

Избиратели и поддержавшие их представители академического сообщества, отстаивали противоположную точку зрения — без права избирателя оспорить подлог на выборах нет и самого права на свободные выборы в демократической стране. Было бы странно, если бы Конституционный Суд постановил, что право избирателя заканчивается урной для голосования. 22 апреля Суд признал, что избиратель имеет право оспаривать нарушения. При этом поправил не закон, с которым все в порядке, а правоприменительную практику, но со значительными ограничениями, которые сводят к минимуму право избирателей на свободные выборы. Формально Конституционный Суд вернул избирателям право. Но давайте посмотрим, какие исключения скрываются в 47-стра-

ничном Постановлении, и как это право избиратель сможет реализовать на практике.

Первое исключение. Реализовать свое право обращения в суд с заявлением о нарушениях избиратель может только на своем избирательном участке. Нарушения на другом участке, даже если нарушения были в течение выборов в Госдуму или Президента РФ, прав избирателя с другого участка не касаются.

Второе исключение. Откуда рядовой избиратель узнает о том, что УИК допустил нарушения, например, при подсчете голосов или если УИК отправила в ГАС «Выборы» не те цифры, которые утверждены в итоговом протоколе голосования? У избирателя нет доступа к такой информации, о чем, так часто в Конституционном Суде повторял представитель Государственной Думы. Такой информацией обладают только наблюдатели и члены УИК. Избиратель об этом узнает, только если наблюдатель и член УИК также являются избирателями на этом участке. Не существует механизма передачи информации избирателю. Иными словами — только сами наблюдатели и члены УИК могут обжаловать нарушения. Могут только в случае, если они голосовали на данном участке. Если не голосовали, то в суд могут идти только свидетелями, а нарушения должна оспаривать напавшая их в УИК политическая партия.

Третье исключение состоит в том, что, по мнению Конституционного Суда, наблюдатели и члены УИК вправе обращаться в суд, только если нарушены их права как наблюдателей (например, мешают наблюдать за подсчетом бюллетеней) и как членов УИК (например, не пригласили на заседание УИК).

Четвертое исключение. Конечно, наблюдатели назначаются на участки политическими партиями, точнее их региональными отделениями. Поэтому в суд может обратиться региональное отделение политической партии, от которой назначен наблюдатель. Но и здесь Конституционный Суд установил ограничение — в суд может обратиться, как правило, только федеральная политическая партия и только в защиту своих прав, региональное отделение партии может обратиться в суд, если об этом написа-

но в Уставе партии или выдана доверенность. От лица партии действует только ее глава. Но будет ли глава политической партии реагировать на все нарушения и обращаться во все районные суды России?! Невозможно будет даже выдать необходимое количество доверенностей и в короткий срок.

Самое же главное ограничение избирательного права гражданина в том, что Конституционный Суд постановил - решать, какова процедура реализации права будет именно Государственная Дума. Формально правильно — законодатель. Но на практике Постоянный представитель Государственной Думы в Конституционном Суде в судебном заседании неоднократно повторял - «избирательное право — это право проголосовать, остальное политический интерес».

Как не хотелось надеяться на Европейский Суд по правам человека, но выхода не остается — исчерпаны все способы защиты в России. Даже особых мнений несогласных судей Конституционного Суда нет.

## Human Rights/ Права человека



### Юзеф М. Лившиц

Доктор юридических наук,  
Эмерит-профессор Таллиннского технического  
университета (ТТУ),  
Эстонская Республика, г. Таллинн

Представленная статья посвящена вопросам осуществления уголовной юстиции в Эстонии. Автор анализирует правовое положение потерпевшего, затрагиваются вопросы обеспечения его законных прав и интересов, рассматриваются нормы, касающиеся пределов необходимой обороны.

The article is devoted to the implementation of the criminal justice system in Estonia. The author analyzes the legal status of the victim, the following issues are concerned to safeguard their legitimate rights and interests are considered rules concerning the limits of self defense.

Ключевые слова: Уголовная юстиция, права человека, потерпевший, необходимая оборона, наказание

## Проблемы прав человека в аспекте уголовной юстиции

1. С момента вступления в Эстонию в силу *Karistusseadustik* (далее - *KarS*), закона, неудачно названного переводчиками «Пенитенциарным кодексом», прошло почти десять лет. Спустя непродолжительное время можно будет подводить итоги десятилетнего применения Уголовно-процессуального и ряда других кодексов и кодифицированных законов, на основе которых в Эстонии осуществляется уголовная юстиция. По своему конечному смыслу этот правовой комплекс призван обеспечивать безопасность общества от посягательств на жизненно важные блага, в основе которых находятся общепризнанные права человека (право на жизнь - §16 Конституции Эстонской Республики (далее - КЭР), право быть собственником §32 КЭР, право на неприкосновенность жилища - §33 КЭР и др.).

2. Сложность решения этой задачи, кроме всего прочего, состоит в том, что обладателями прав человека являются обе стороны подлежащего разрешению криминального конфликта: и потерпевший, и лицо, совершившее виновное деяние (преступление или проступок<sup>1</sup>). В первую очередь потерпевшему адресовано право на защиту со стороны государства (§13 КЭР) право обратиться в суд (§15 КЭР), право на возмещение противоправно причиненного ему материального и материального ущерба (§25 КЭР). Права лица, привлекаемого или привлеченного к уголовной ответственности, закреплены в Основном законе государства еще более подробно и обширно, чем жертвы преступления (см. §§ 20-24 КЭР). Такое различие не должно вызывать недоумения, а тем более протеста. Эти нормы направлены как на недопущение наказания за преступление человека, который это преступление не совершил, так и на предотвращение неоправданной жестокости процесса привлечения к уголовной ответст-

венности и отбытия наказания.

Важно заметить, что в криминальной ситуации положение потерпевшего может быть различным. Одно дело, когда он, сопротивляясь, причинил вред лицу, посягнувшему на его юридически значимые блага. Другое, – когда он стал пассивной жертвой противоправного посягательства. Первый случай отличается от второго тем, что в действиях лица, отражавшего нападение, можно обнаружить признаки состава соответствующего преступления и вопрос об освобождении его от ответственности находится в плоскости установления или не установления наличия такого свойства деяния, как его противоправность. Тут есть свои проблемы. Но, если исходить из признанного международным правом принципа приоритета прав человека, права потерпевшего, рассматриваемые в более общем контексте, тоже нельзя считать полностью защищенными законом. Попытаемся проанализировать указанную проблематику.

3. Неполные десять лет, прошедшие после вступления в силу *KarS*, не оправдали ожидания тех криминалистов, которые рассчитывали, что с ходом времени возникнет понимание необходимости и возможности приближения законодательного и доктринального решения вопроса о необходимой обороне к требованиям современной жизни. Как раньше, так и теперь мы имеем дело с неизменяемой законодательной формулировкой §28 *KarS*. Этот параграф гласит:

*«(1) Деяние не является противоправным, если лицо отражает непосредственное или непосредственно угрожающее противоправное посягательство на юридические блага его самого или другого лица с причинением вреда юридическим благам нападающего без превышения пределов необходимой обороны.»*

*(2) Лицо признается превысившим пределы необходимой обороны в случаях осуществления им необходимой обороны намеренно или с прямым умыслом средствами, явно не соответствующими опасности посягательства, а также причинения нападающему намеренно или с прямым умыслом явно излишнего вреда.*

*(3) Возможность избежать посягательства или обратиться за помощью к другому лицу не исключает права на необходимую оборону».*

4. Данная характеристика вызывает целый вопрос, важнейшим из которых можно считать понятие превышения пределов необходимой обороны.

Государство акцептирует естественное право лица противодействовать противоправному поведению, не устанавливая для лица обязанности обращаться за защитой охраняемых правом интересов к уполномоченному государством органу. Как бы предполагается, что соответствующие государственные органы добросовестно и в полном объеме выполняют свою роль в области охраны правопорядка, и, если уже частному лицу предоставляется право самому применять насильственные меры к нападающему, то в статистическом плане такие случаи должны быть явлением не частым благодаря хорошо отлаженному правопорядку - детищу публичной власти («Моя полиция меня бережет?»).

Ныне действующие нормы о необходимой обороне начинают вызывать сомнение как образующие диссонанс с тенденцией роста преступлений и расширением зоны безнаказанности преступников из-за низкой раскрываемости преступлений. Когда государство в течении многих лет показывает явную неспособность эффективно защищать правопорядок, эта задача должна быть волей-неволей воспринята теми, кого можно было бы назвать объектами правоохраны.

Но лица, применяя меры защиты от преступного нарушения правопорядка, нередко оказываются перед дилеммой: или не оказывать

сопротивления нападающему и стать его «покорной жертвой», или активно противодействовать нападению, но при этом подвергнуться опасности оказаться на скамье подсудимых.

Обратим внимание на то, что необходимая оборона – это не только условие правомерности поведения обороняющегося, но и обстоятельство, которое вследствие превышения его пределов образует состав виновного деяния. Но в поисках ответа на вопрос, какие пределы тут имеются в виду, остается много неопределенности и даже неясности, хотя история института превышения необходимой обороны уходит в далекое прошлое. Тем самым, суду предлагаются весьма неопределенные критерии, что открывает большой простор для колебаний судейского правосознания, которое становится зависимым от житейского опыта, степени этической зрелости и правовой культуры конкретного судьи.

В свое время сторонники классической школы уголовного права использовали институт превышения пределов необходимой обороны для обоснования идеи справедливости в этой отрасли права. Понимание справедливости как воздаяния по заслугам означало в данном случае, что обороняющийся не должен причинять нападающему больше вреда, чем тот, который можно было бы ожидать от действий нападающего. С формально-логической точки зрения возражать против такой конструкции трудно.

Но проблему стоит увидеть и со стороны социальной оценки правовой нормы. Этот взгляд сразу же исключает знак равенства между моральной оценкой действий обороняющегося и нападающего, когда первый заслуживает всяческой поддержки, а второй – сурового осуждения. Стороны в ситуации необходимой обороны не дуэлянты. Одна из них – преступник, а другая – его жертва, стремящаяся отразить нападение. И это существенно меняет дело.

Реальность такова, что нападающий и обороняющийся имеют разные поля свободы действий. Презрев закон и мораль, нападающий изначально по отношению к обороняющемуся волен делать то, что ему заблагорассудится,

опасаясь лишь ответных действий обороняющегося, да обращения его за помощью к правоохранительным органам и другим лицам, общая сила которых может стать больше того, чем располагает нападающий. Обороняющийся как законопослушное лицо должен действовать в рамках закона, который не только ограничивает его возможности по отражению нападения, но к тому же, как уже говорилось, не дает ясных и четких ориентиров правомерности «ответного удара».

По этой причине и случается, что обороняющийся наносит вред, который квалифицируется как превышение пределов необходимой обороны. Хотя в сознании обороняющегося не возникает ни малейших сомнений в том, что уже если не он нападал, а стал жертвой противоправного акта, то у него имеется полное моральное право действовать в условиях обороны так, как он считает нужным и эффективным. Надо считаться еще и с психологией. Обороняющийся – не робот, а мыслящая и одновременно чувствующая личность. Чаще всего в ситуации необходимой обороны он испытывает сильное волнение, все чувства у него, как говорят, «на взводе». Между тем закон от него требует сугубо рационального отношения к происходящему. Он должен взвесить обстановку, понять силу, характер и степень вооруженности противника, оценить интенсивность нападения, оценить свои реальные возможности по отражению нападения, а если он хладнокровно не произведет всех этих мыслительных операций, и, не дай Бог, превысит пределы необходимой обороны, то должен нести ответственность.

Отсюда и возникает вопрос, не действует ли норма об ответственности за превышение пределов необходимой обороны против общей концепции уголовного права, особенно остро осознаваемой в наши дни, смысл которой все-таки состоит в том, чтобы противодействовать преступности, а не мерам защиты от нее?

Для ответа на этот вопрос имело бы смысл добиться в законе предельной ясности и однозначности в формулировании принципа, согласно которому нанесение вреда лицу, со-

вершающему противоправное посягательство, является действием правомерным и поощряемым.

Но такое решение возможно лишь для отражения посягательств, вылившихся в насильственные преступления, опасные для жизни и здоровья.

Во всех других случаях ничего другого не остается, как руководствоваться разумной целесообразностью и признавать, что пределы необходимой обороны должны иметь место, а их превышение влечет за собой ответственность, но с учетом того, что все-таки факт пребывания в состоянии необходимой обороны должен расцениваться в качестве смягчающего ответственность фактора.

Необходимо, кроме того, считаться еще с одним различием, которое есть смысл проводить между субъектами отражения посягательства. Используемое в законодательстве и в доктрине терминологическое обозначение рассматриваемого института означает такую его буквальную расшифровку, при которой оборона во всех случаях посягательств на охраняемые уголовным правом объекты должна быть необходимой. Но в законе указывается, что институт необходимой обороны, за некоторым исключением, не создает обязанности защищаться, а только предоставляет право защиты. Как законодательная норма это положение закреплено в ч. 3 §28 KarsG. Так сказать, хочешь вступай в противоборство, а хочешь – спасайся бегством. Нельзя не заметить, что образуется диссонанс между названием института и его содержательным смыслом.

Ситуация к тому же осложняется еще и тем, что есть категории лиц, для которых оборона действительно является необходимой. Это работники полиции и приравненные к ним лица, профессионально занимающиеся правоохраной. Получается, что только деятельность последних по отражению преступного посягательства может обоснованно именоваться необходимой обороной, так как является обязательной в силу служебных полномочий. Эти лица проходят обучение по владению огнестрельным оружием, по боевым единоборст-

вам, должны иметь требуемую юридическую и психологическую подготовку. Все это позволяет формулировать особые правила их поведения при отражении нападения.

Если быть последовательными, то к разным явлениям надо применять и разную терминологию. Тогда получится, что во втором случае мы действительно имеем основание использовать понятие „необходимая оборона“. Что же касается наименования того варианта, у которого субъектом отражения посягательства является частное лицо, то можно было бы предложить использовать термин “допустимая” (в смысле - возможная) оборона.

Фиксирование различий между названными вариантами, разумеется, не может сводиться только к вопросу о терминах. Эти варианты различаются и содержательно.

К обученному профессионалу должны предъявляться более повышенные требования, чем к частному лицу. По этой причине ранее изложенные предложения об отмене ответственности за превышение пределов необходимой обороны адресованы лишь к допустимой обороне. Правда, и в этом случае надо признать неизбежность ряда ограничений.

Речь не идет о разрешении дилеммы: есть оборона или ее нет. В законе необходимо четко и однозначно обозначить всю совокупность признаков обороны, оставив теории лишь право толковать эти признаки, а не формулировать их, подменяя тем самым норму права. Отсутствие соответствия действий предполагаемого обороняющегося признакам, названным в правовой норме, означает лишь одно – он совершил преступление. Причем, разумеется, признаки эти должны быть общими и для необходимой, и для допустимой обороны.

Ограничения для допустимой обороны связаны с возможными ситуациями, когда при наличии признаков обороны, все-таки обороняющийся должен действовать осмотрительно. Во-первых, такое требование обоснованно, когда посягательство не выражено в форме нападения, угрожающего жизни или здоровью обороняющегося или других лиц. Во-вторых, – когда субъект посягательства недееспособен

или ограниченно дееспособен (и это очевидно для обороняющегося). И в том, и в другом случаях возможно превышение пределов допустимой обороны, влекущее уголовную ответственность обороняющегося с учетом смягчающих обстоятельств, связанных с обороной. Рассматриваемому институту можно было бы посвятить несколько частей одной статьи, дав ей наименование “Оборона“. Первая часть – родовые признаки обороны, вторая – необходимая оборона, третья – допустимая оборона, четвертая – превышение пределов необходимой обороны.

5. Понятие потерпевшего сопряжено с понятием непосредственного объекта преступления. Среди объектов особо выделяются те, которые являются охраняемыми законом благами, связанными с основными правами человека. По сравнению с прежним Уголовным кодексом, действовавшим в Эстонии до KarS, в нынешнем законе глава о преступлениях против личности, а также иные главы, содержащие составы преступлений, посягающих на интересы человека, размещены значительно раньше, чем главы о преступлениях против государства и его институтов. Едва ли, кто сейчас сомневается, что в системе европейских ценностей защита прав человека занимает центральное место.

Анализ норм KarS, тем не менее, показывает, что для решения вопроса по существу, а не только ради декларирования того внимания, которое наказательное право уделяет защите прав человека, имеются еще не использованные ресурсы.

Одной из «первых ласточек», оповестивших о движении в сторону законодательного усиления рассматриваемой защиты, стала новелла, содержащаяся в ст. 83-1 KarS. В части 3 статьи сказано, что суд может в целях удовлетворения гражданского иска исключить из состава подлежащего конфискации имущества предмет гражданского иска.

Эта, казалось бы, второстепенная ремарка, расположенная в самом конце текста части третьей ст. 83-1 KarS, может иметь принципиальное значение для развития системы наказательно-правовых мер, нацеленных на дальнейшую за-

щиту прав потерпевших.

Существо проблемы заключается в том, что с точки зрения интересов потерпевшего нынешнее соотношение наказания и возможностей потерпевшего на восстановление (в пределах реального) своего status quo явно не сориентировано на преимущественную защиту его прав как прав человека.

Два основных вида наказания для физического лица, признанного судом виновным в совершении преступления, - денежное взыскание и тюремное заключение - имеют самодовлеющее значение и считаются самыми прямыми и непосредственными правовыми последствиями преступления.

Даже при решении суда о досрочном освобождении от наказания и условно-досрочном освобождении от отбытия наказания в виде тюремного заключения на первый план выдвигается обусловленное государственными интересами достижение целей наказания, особенно в виде специальной превенции, к которым защита прав потерпевшего прямо не относится и в законе не сформулирована.

Конечно, косвенно, потерпевший тоже заинтересован в предотвращении рецидива со стороны виновного лица и в существовании устойчивого правопорядка. Но государство, наказывающее преступника, обеспокоено своими проблемами, имеющими общий, и, подчас, абстрактный смысл.

В аспекте уголовного права конкретика проявляется применительно к личности осуждаемого лица. Это он рассматривается как человек, обеспечения прав которого требуют принципы статьи второй КaгS. Все это необходимо, но лишь при условии, что злодейство и его жертва будут занимать на шкале значений разные места, а интересы потерпевшего - находиться на более высокой позиции, чем сейчас.

Проще говоря, стоило бы направить решение проблемы по такому пути, идя по которому наказание как правовое последствие преступления, используемое государством для своих целей, можно было бы поставить в зависимость от удовлетворения интересов потерпевшего как человека, пострадавшего от преступления.

Основная цель, которую преследует потерпевший, - это восстановление (в пределах реального) своего прежнего положения в том размере, какой был до нанесения потерпевшему вреда преступником и компенсация морально-го ущерба.

Стоит принимать в расчет, что наказание как акцептированные государством вид и мера воздействия на виновное лицо, и наказание как бремя, которое несет осужденный и которое он воспринимает как кару, это не одно и то же. Ощущения и размышления осужденного, связанные с необходимостью возмещения вреда потерпевшему, могут практически не отличаться от того, что он испытывает, выплачивая государству денежное взыскание, назначенное ему в качестве основного наказания. Пойдут ли денежные суммы в государственную казну или частично, а возможно и полностью, уйдут к потерпевшему как к жертве преступления, для лица, отрывающему от себя эти деньги, едва ли имеет существенное значение. Разница в выплатах важна не для осужденного, а для государства. В какой-то мере за счет денежных взысканий пополняется государственный бюджет.

Однако есть смысл бы напомнить, что либеральная демократия - удовольствие не из дешевых. Значительных затрат требуют избирательные кампании, содержание налогоплательщиками парламента, дотации, выдаваемые государством политическим партиям, и многое другое. В том числе и прежде всего - обеспечение и защита прав человека. Если такая задача для государства не на словах, а на деле, действительно является приоритетной, то дилемма, кому отдавать деньги, отбираемые у осужденного, государству или потерпевшему, предполагает однозначный ответ в пользу потерпевшего. Точнее можно сказать так: сначала необходимо возместить потерпевшему весь понесенный им ущерб и лишь остаточные суммы забирать для исполнения наказания в виде денежного взыскания.

В стороне от предлагаемых преобразований не должно остаться и такое наказание, как тюремное заключение. В ходе отбытия заключен-

ным наказания необходимо его стимулировать на компенсацию ущерба, нанесенного преступлением потерпевшему. Почему бы таким стимулирующим приемом не сделать зачет дней отбывания срока заключения пропорционально величине возмещенного потерпевшему ущерба? Кроме того, что такое решение вопроса означало бы реальную защиту прав потерпевшего, оно в значительно большей степени, чем действующая система, знаменовала собой перевод в практическую плоскость принципа справедливости, находящегося в основе института наказания.

Расчет виновного лица с потерпевшим в виде выплаты денежных сумм можно было бы сделать одним из неперемных условий условного освобождения от наказания и условно-досрочного освобождения от наказания в виде тюремного заключения.

Между тем, в Эстонии появляются попытки понизить уровень государственной защиты прав человека. Свидетельством тому, например, стало то, что прокуратура ввела практику прекращения производства по делам о хищениях имущества, предлагая потерпевшим обращаться в суд в порядке гражданского судопроизводства с исками к лицам, совершившим такое преступление. Защита подобной практики ссылками на ограниченность ресурсов маленького государства не очень убеждает. Ясно, что дело не только в их размере, но и в том, как и на что они распределяются правящей коалицией. В числе тех китов, на которых базируется общественное и личное благополучие, значит, обеспечиваемая государством защищенность человека от преступности во всех ее проявлениях. Считать, что в этой сфере требуется экономия средств в условиях, когда на ветер выбрасываются миллионы крон как раз из-за нарушений закона (одна приватизация и реприватизация железной дороги чего стоила!), значит обрекать общество на безрадостное и тревожное существование.

Правопорядок и безопасность, рассматриваемые в человеческом измерении, выглядят несколько иначе, чем с высоты пирамиды государственной власти. Каждый налогоплатель-

щик и члены его семьи имеют право на уверенность в том, что государство защитит их блага от преступных посягательств, а не заставит жертву преступления тратить свои материальные и духовные ресурсы на достижение справедливости. Либерализм, доведенный до крайности, становится опасным абсурдом. Автор комментируемого высказывания предлагает ожидать результаты от передачи дел в гражданские суды. Но уже а priori можно сказать, что для человека, пострадавшего от преступления, результат будет плачевным. Примерно в такой же мере, как для виновного лица он станет обнадеживающим на дальнейшую преступную деятельность. Осуществляемый сейчас курс будет иметь своим последствием еще большее усиление социального неравенства, рост разочарованности рядовых членов общества в своем государстве, которое отказывается защищать своими силами признаваемые на словах права человека.

А может быть стоило бы сделать все наоборот? Потерпевшего, участвующего в уголовном процессе, избавить от необходимости предъявлять исковое требование. Пусть о потерпевшем печется государство, доказывая свою приверженность принципу защиты прав человека. Ныне существующий порядок в моральном плане – это демонстрация государством своего безразличия к судьбе потерпевшего, который, сам должен заниматься обеспечением своих интересов, ущемленных преступлением. Если процесс имеет публичный характер, то ее, эту публичность, следовало бы довести до логического завершения. Вопрос не должен решаться в зависимости от инициативы и без того, пострадавшего от преступления лица. Все-таки, для него иск – это дополнительные, а, возможно, и обременительные хлопоты, тем более, когда он рассматривается в порядке гражданского судопроизводства.

Внедрение высказанных выше предложений требует осмотрительности. Необходимо обеспечить сохранение баланса обеспечения прав и интересов потерпевшего, с одной стороны, и реализации целей наказания, - с другой. Это далеко не идентичные задачи. Германскому

наказательному праву известен институт возмещения вреда. Соответствующий параграф StGB - 46a - был включен в кодекс в 1994 году под названием «Соглашение лица, совершившего деяние, и потерпевшего. Возмещение вреда». Но практика судов Германии исходит из необходимости ограничительного толкования этой нормы.

Признавая полезность восприятия германского опыта решения проблемы, необходимо, тем не менее, заметить, что такой вариант обеспечения прав и интересов потерпевшего от преступления является излишне компромиссным, так как, все-таки, последнее слово оставляет за виновным лицом, а не за потерпевшим.

Правила доминанты интересов потерпевшего необходимы. Однако они должны иметь в чем-то ограничительное содержание. Создание таких правил – задача не простая и самостоятельная, нуждающаяся в специальной разработке и обсуждении. Пока что имеет смысл ограничиться постановкой вопроса в принципе.

---

<sup>1</sup> В дальнейшем речь будет идти о лице, совершившим преступление.



## Григонис Э. Пранович

**Доктор юридических наук,**  
Генеральный директор Общества с ограниченной ответственностью «Межотраслевой научно-издательский и образовательный центр», главный редактор федерального научно-теоретического журнала «Мир юридической науки»; заведующий кафедрой уголовного права и криминологии факультета судебных экспертиз и права в строительстве и на транспорте Санкт-Петербургского государственного архитектурно-строительного университета.

В статье рассмотрены проблемы уважения прав человека и его достоинства со стороны государства как его обязанности наряду с признанием, соблюдением и защитой прав человека. На примерах законодательства и правоприменительной практике последних лет в Российской Федерации, автором показано, что уважение прав человека еще не стало приоритетом в деятельности государства. Особое внимание обращено на уважение достоинства любого человека как первоосновы всех иных его прав. Автор приходит к выводу, что существующие проблемы с реализацией прав человека и особенно права на человеческое достоинство в России обусловлены недостаточным пониманием этих ценностей современного цивилизованного мира как российскими элитами, так и обществом в целом.

The article covers problems of state respect of human rights and human dignity as state duties along with recognition, observance and protection of human rights. On examples of legislation and law-enforcement practice of the last years in the Russian Federation is shown that respect of human rights has not yet become a priority of state activity. The special attention is paid on respect of dignity of a person as fundamental principle of all other rights. The author comes to a conclusion that existing problems of realization of human rights and especially rights to human dignity in Russia are caused by insufficient understanding of these values of modern civilized world by Russian elite and by society in the whole.

**Ключевые слова:** права человека, право на достоинство, уважение прав человека, уважение достоинства.

**Keywords:** human rights, right to advantage, respect of human rights, respect of advantage.

## Уважение прав человека – обязанность государства

### Respect of Human Rights – State Duty

В конституциях многих постсоветских государств провозглашена высшая ценность человека, его прав и свобод, а в некоторых из них установлена обязанность государства признавать, защищать и соблюдать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции Российской Федерации)<sup>1</sup>, утверждать и обеспечивать права и свободы человека (ст. 3 Конституции Украины)<sup>2</sup>.

Конституция Республики Беларусь, признавая, что человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства, подчеркивает при этом, что государство ответственно перед гражданином за создание условий для свободного и достойного развития личности и гражданин ответствен перед государством за неукоснительное исполнение обязанностей, возложенных на него Конституцией (ст. 2)<sup>3</sup>. Практически то же самое установлено и в ст. 3 Конституции Туркменистана<sup>4</sup>. Таким образом, обязанности государства по отношению к гражданину в этих конституциях корреспондирует обязанность граждан по отношению к государству, т.е. можно предположить, что, если гражданин не исполняет обязанности, возложенные на него конституцией, то государство вправе не обеспечивать ему условия для свободного и достойного развития его личности. Гораздо удачнее в этом отношении выглядит Конституция Российской Федерации, в которой обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина предусмотрена в ст. 2, а обязанность граждан их объединений, равно как и органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц, соблюдать Конституцию Российской Федерации

и законы – в ст. 15. Обе статьи входят в главу 1 Конституции Российской Федерации «Основы конституционного строя», но ст. 2 расположена в ее начале, а ст. 15 – практически в конце (завершает данную главу ст. 16).

Закрепленная в ст. 2 Конституции Российской Федерации обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина означает, что государство признает права и свободы человека и гражданина, вытекающие из естественных прав, права человека, предусмотренные нормами международного права, воздерживается от любых действий нарушающих или ущемляющих права и свободы человека и гражданина, принимает меры по недопущению нарушения прав и свобод человека и гражданина и по восстановлению нарушенных прав и свобод<sup>5</sup>.

Представляется, однако, что для эффективной реализации прав и свобод человека и гражданина, их признания, соблюдения и защиты со стороны государства недостаточно. Необходимо также уважение государством, его органами и должностными лицами прав человека. Принцип всеобщего уважения и соблюдения прав человека, предусмотрен п. «с» ст. 55 Устава Организации Объединенных Наций (ООН) от 26 июня 1945 г.<sup>6</sup> Принцип уважения прав человека относится прежде всего к праву на достоинство, которое, на наш взгляд, следует понимать в двух смыслах: узком и широком. В узком смысле достоинство – это моральные качества человека, либо его деловые качества (деловая репутация) которые он уважает сам в себе и желает, чтобы их уважали другие; уважение же моральных и деловых качеств человека окружающими лицами называется его честью. В широком смысле достоинство – это не

только моральные и деловые, но и вообще все качества человека, в том числе и отрицательные, желание человека, чтобы все окружающие и прежде всего государство в лице своих органов воспринимали его как носителя всей совокупности прав и свобод, несмотря на его качества.

В преамбуле Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., указано, что права человека вытекают из присущего человеческой личности достоинства<sup>7</sup>. Таким образом, можно сказать, что достоинство человека, понимаемое в широком смысле, является первоосновой всей системы прав человека. Уважение права человека на достоинство является необходимой предпосылкой уважения всех остальных прав человека.

Немецкий философ Юрген Хабермас в своей лекции, прочитанной на праздновании 80-летия Института философии Российской академии наук в 2009 г, заявил: «Между правами человека и человеческим достоинством существует некая, но концептуальная связь, которая появилась вместе с развитием первых правовых систем. Интуиция нам подсказывает, что появление концепции прав человека связано с сопротивлением людей притеснению, унижению и деспотизму, исходившим от государства или могущественных социальных групп. Говоря сегодня о том, что «никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению или наказанию», мы тут же слышим эхо стонов бесчисленных жертв. Концепция человеческого достоинства является ключом, логической связью между важнейшими правами человека, связанными с его личной неприкосновенностью, свободой экономической деятельности (включая защиту прав собственности) и свободой вероисповедания. Именно эти права призваны не допустить вмешательства государства в частную жизнь людей»<sup>8</sup>.

Право на достоинство весьма высоко оценивается немецким конституционным законодательством. Так, ст. 1 Основного закона Федеративной Республики Германии (ФРГ) начинается

со слов: «Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его – обязанность всякой государственной власти». Как конституционно-правовая категория неприкосновенность достоинства человека в ФРГ предстает в виде первоосновы государственной власти, конкретизируясь в субъективном праве человека на неприкосновенность достоинства, его защиту и уважение со стороны государства, а также в других основных правах. Право человека на неприкосновенность достоинства проявляется в невозможности его отчуждения: оно не может быть утеряно в результате болезни, виновного поведения и иных причин<sup>9</sup>.

Глава 1 Хартии Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 г.<sup>10</sup>, которая должна была стать составной частью так и не принятой Конституции Европейского Союза, называется «Достоинство». В ст. 1 записано, что «Достоинство человека неприкосновенно. Его необходимо уважать и защищать». В главу «Достоинство» далее входят статьи 2 «Право на жизнь», 3 «Право на личную неприкосновенности», 4 «Запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающего достоинство обращения и наказания», 5 «Свобода от рабства и подневольного состояния».

Таким образом, в указанных источниках право на достоинство ставится на первое место среди всех прав человека. В Конституции Российской Федерации данное право закреплено в ст. 21, которая идет вслед за ст. 20 о праве на жизнь, т.е. поставлено на второе место. Такая же ситуация имеет место и в конституциях других постсоветских государств. Так, в Конституции Республики Беларусь право на жизнь закреплено в ст. 24, а право на достоинство личности наряду с правом на свободу и неприкосновенность – в ст. 25<sup>11</sup>. В Конституции Литовской Республики право на жизнь закреплено в ст. 19, а право на достоинство – в ст. 21 после закрепления права на свободу (ст. 20)<sup>12</sup>.

В советской юридической науке достоинство, а также честь, обычно связывали не с человеком вообще, а с личностью. Под личностью марксистско-ленинская теория понимала человека как совокупность общественных отношений,

субъект познания и активного преобразования мира, разумное существо, обладающее способностью воспринимать мысли и осуществлять историческую совокупность других психофизических качеств<sup>13</sup>. В науке уголовного права подчеркивалось, например, что объектом клеветы является честь личности, а не человека<sup>14</sup>. В современной российской науке гражданского права бытует мнение, что честь и достоинство формируются в процессе и по мере развития общественной деятельности человека и способности к самостоятельной оценке этой деятельности, а не возникают в момент рождения<sup>15</sup>.

Достоинство с личностью связывают до сих пор в российском законодательстве. Так, ч. 1 ст. 21 Конституции Российской Федерации начинается словами: «Достоинство личности охраняется государством». В Уголовном кодексе (УК) Российской Федерации<sup>16</sup> выделяются преступления против свободы, чести и достоинства личности (глава 17).

Уважение достоинства любого человека в России пока еще не присуще государству и обществу в целом. Нередки оскорбляющие человеческое достоинство проявления со стороны представителей государства, а взаимные оскорбления среди граждан давно стали повседневной нормой. Непонимание ценности достоинства любого человека присуще отдельным представителям общественности. Так, например, 9 февраля 2013 г. в Москве состоялся съезд родителей, учредивший новую общественную организацию – «Родительское всероссийское сопротивление». Участники съезда в частности резко выступили против введения в России института ювенальной юстиции, мотивируя это тем, что ребенок должен оставаться во власти родителей, т.е. не считая ребенка личностью и непосредственным носителем прав и свобод. Примечательно, что участников съезда в целом поддержал и присутствовавший на съезде Президент Российской Федерации<sup>17</sup>.

Российское общество, а вместе с ним и государство, далеко еще от уважения прав представителей различного рода меньшинств: на-

циональных, религиозных, сексуальных и т.п. Так, например, в России регулярно запрещаются мероприятия сексуальных меньшинств – гей-парады. По сообщению средств массовой информации первый официально разрешенный гей-парад в России должен был пройти в конце марта 2013 г. в Сыктывкаре<sup>18</sup>. 25 марта 2013 г. администрация Сыктывкара отказала в проведении мероприятия его организаторам<sup>19</sup>. Все это свидетельствует о разном понимании права на достоинство в российской (а равно в советской и постсоветской) и западноевропейской системах ценностей<sup>20</sup>.

Даже в тех случаях, когда российское законодательство защищает достоинство любого человека, возможно абсолютно противоположное по смыслу применение соответствующих норм права. Так, в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом (УПК) Российской Федерации<sup>21</sup> смерть подозреваемого или обвиняемого является одним из оснований для отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения, за исключением случаев, когда производство по делу необходимо для его реабилитации (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК Российской Федерации). Под реабилитацией при этом понимается восстановление прав и свобод лица, незаконно или необоснованно подвергнутого уголовному преследованию (п. 34 ст. 5 УПК Российской Федерации). Так, органами предварительного следствия сначала было прекращено уголовное дело против скончавшегося 16 ноября 2009 г. в следственном изоляторе обвиняемого С. Магнитского. Затем производство по уголовному делу было возобновлено и направлено в суд с обвинительным заключением. 11 марта 2013 г. в Тверском суде г. Москвы началось слушание по данному делу<sup>22</sup>.

Неуважение права на человеческое достоинство неизбежно влечет за собой и неуважение к другим правам человека.

Так, российское государство в последнее время весьма выборочно относится к реализации гражданами права на собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование, предусмотренного ст. 31 Конституции Российской Федерации. Оно упорно отказывается в ре-

ализации этого права оппозиционным силам, не уважая при этом не только данное конституционное право, а также право на свободу мысли и слова, предусмотренное ст. 29 Конституции Российской Федерации, но и право на достоинство значительного числа граждан, считая, что они не достойны выражать позицию, расходящуюся с официальной позицией государства. Свидетельством этому является в частности Федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»<sup>23</sup>, который был подготовлен, рассмотрен и принят в беспрецедентно короткие сроки, и установивший высокие штрафные санкции за незначительные нарушения законодательства, что должно было по замыслу авторов законопроекта остановить или притормозить протестное движение в стране<sup>24</sup>.

Большой общественный резонанс в России вызвало так называемое дело Pussy Riot, начало которому было положено скандальным панк-молебном 21 февраля 2012 г. в храме Христа Спасителя. Три участницы группы Pussy Riot были привлечены к уголовной ответственности за хулиганство, совершенное по мотивам религиозной ненависти или вражды группой лиц по предварительному сговору (ч. 2 ст. 213 УК Российской Федерации), хотя, по мнению большинства юристов, совершенное ими деяние не выходило за рамки административного правонарушения. 17 августа 2012 г. Хамовническим районным судом Москвы подсудимые были осуждены на два года лишения свободы. При кассационном рассмотрении дела в Московском городском суде 10 октября 2012 г. одной из участниц группы реальное лишение свободы было заменено условным осуждением. Дело Pussy Riot вызвало в небывало широкую дискуссию о месте религии в современном обществе и государстве, о взаимоотношениях государства и Русской Православной церкви<sup>25</sup>. Страсти, вызванные делом Pussy Riot, не утихают до сих пор. Так, 25 сентября 2012 г. Государственная Дума приняла заявление «О защите

религиозных чувств граждан Российской Федерации»<sup>26</sup>.

26 сентября 2012 г. в Государственную Думу был внесен законопроект, предлагающий дополнить УК Российской Федерации новой статьей 243.1, которая в качестве наказания за публичное оскорбление, унижение богослужений, других религиозных обрядов и церемоний религиозных объединений предусматривал штраф до 300 тысяч рублей, обязательные работы до 200 часов, или лишение свободы на срок до трех лет. За осквернение объектов и предметов религиозного почитания (паломничества), мест, предназначенных для совершения богослужения, других религиозных обрядов и церемоний религиозных объединений, а равно повреждение и (или) разрушение таких предметов (мест) предлагалось назначать штраф в 500 тысяч рублей или обязательные работы на срок до 400 часов<sup>27</sup>.

Для обсуждения законопроекта в Государственной Думе был организован «круглый стол», на котором в частности член Общественной палаты Российской Федерации адвокат Г. Резник отметил, что законопроект невозможно исправить так, чтобы он был годен к применению. Право регулирует не чувства, не мысли, а действия. Формулировки законопроекта не дают ответа, каким образом правоприменитель будет определять действия, и уточнил, что вопрос надо решать не с позиций средних веков<sup>28</sup>.

9 апреля 2013 г. при первом чтении данного законопроекта в Государственной Думе было решено не вводить новую статью в УК Российской Федерации, а дополнить существующие<sup>29</sup>.

Занимаясь вопросом об оскорблении чувств верующих, законодатели, как представляется, принижают значение вопроса об ответственности за оскорбление отдельных людей. Так, Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ<sup>30</sup> из УК Российской Федерации были исключены статьи о клевете и оскорблении, относящихся к преступлениям против чести и достоинства. Эти деяния были переведены в разряд административных правонарушений. Впоследствии, Федеральным законом от

28 июля 2012 г. № 141-ФЗ<sup>31</sup> уголовная ответственность за клевету была восстановлена, а оскорбление так и осталось в разряде административных правонарушений. На наш взгляд, декриминализировать оскорбление, которое в утратившей силу ст. 130 УК Российской Федерации определялось как унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, не стоило. Декриминализация оскорбления привела к тому, что и так невысокая в российском обществе ценность достоинства как первоосновы всех остальных прав человека оказалась нивелированной еще в большей степени. Наоборот, самой первой главой Особенной части УК Российской Федерации следует предусмотреть главу под названием «Оскорбление достоинства человека», включив в нее несколько статей, о чем мы уже писали в предыдущих публикациях<sup>32</sup>.

По-видимому, российское государство не считает своих граждан достойными участвовать в управлении делами государства путем реализации избирательных прав, предусмотренных ч. 2 ст. 32 Конституции Российской Федерации. Зафиксированы многочисленные нарушения избирательных прав граждан при проведении последних выборов депутатов Государственной Думы и Президента Российской Федерации, что вызвало в частности мощное протестное движение в стране, представители которого считают результаты проведенных выборов нелегитимными.

14 марта 2013 г. Конституционный Суд Российской Федерации рассмотрел дело о проверке конституционности отдельных положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, федеральных законов «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». Поводом к рассмотрению дела послужили жалобы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, Воронежского областного отделения партии «Справедливая Россия», а также ряда граждан из Санкт-Петербурга и Воронеж-

ской области. Заявители (и автор обращения к Уполномоченному по правам человека) в различном качестве (региональное отделение партии-участника, член участковой избирательной комиссии, наблюдатель, избиратель) принимали участие в выборах 4 декабря 2011 г., в том числе и в Государственную Думу. Впоследствии они обжаловали официальные результаты голосования в судебном порядке, однако их заявления не были приняты к рассмотрению. По мнению судов первой и второй инстанции, реализация права граждан избирать в органы государственной власти заканчивается в момент голосования. Возможные же нарушения законодательства, допущенные при подсчете голосов, затрагивают только связанные с распределением мандатов интересы кандидатов или партий в лице их руководящих органов. Соответственно лишь они, по мнению судов, являются надлежащими заявителями, способными обжаловать официальные результаты голосования. По мнению заявителей, оспариваемые нормы ограничивают их избирательные права и право на судебную защиту. Граждане, обратившиеся в Конституционный Суд, отмечают, что трактовка закона судами общей юрисдикции фактически лишает избирателей возможности защитить поданные ими голоса от фальсификаций. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации полагает, что подобная ситуация препятствует свободному волеизъявлению граждан. Представители регионального отделения политической партии считают, что оспариваемые положения лишают непосредственных участников избирательного процесса возможности добиться незамедлительной судебной защиты своих прав, а также избирательных прав других участников выборов, включая избирателей. К чести Конституционного Суда Российской Федерации, на этот раз он принял решение в пользу российских граждан. В постановлении от 22 апреля 2013 г. Конституционный Суд Российской Федерации обязал суды впредь до приведения в соответствие с Конституцией Российской Федерации ряд законодательных актов, принимать к рассмотрению заявления

граждан об ожаловании результатов голосования на выборах<sup>33</sup>.

В очередной раз оказано недоверие гражданам непосредственно избирать главу субъекта Российской Федерации. С момента образования Российской Федерации и до 2004 г. прямые выборы глав субъектов Российской Федерации проводились. С декабря 2004 г. до мая 2012 г. имела место законодательная отмена прямых выборов. Глав субъектов Российской Федерации стали избирать законодательные органы по представлению Президента Российской Федерации. Прямые выборы глав субъектов Российской Федерации были восстановлены Федеральным законом от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ<sup>34</sup>, который вступил в силу с 1 июня 2012 г. Первые выборы на основе указанных положений состоялись 14 октября 2012 г. в тех субъектах Российской Федерации, где полномочия высших должностных лиц истекли со дня вступления в силу данного Федерального закона и по 31 декабря 2012 года включительно. Однако Федеральным законом от 2 апреля 2013 г. № 30-ФЗ<sup>35</sup> субъектам Российской Федерации представлено право самостоятельно определять, будут ли проводиться прямые выборы глав субъектов Российской Федерации, или его будет избирать законодательный орган. По сообщению средств массовой информации решения об отмене прямых выборов главы субъекта Российской Федерации по состоянию на 1 мая 2013 г. уже приняты в Республике Дагестан (17 апреля) и Республике Ингушетия (24 апреля).

12 декабря 2013 г. Конституции Российской Федерации исполнится 20 лет. В плане закрепления прав и свобод человека и гражданина российская Конституция отвечает всем общепризнанным принципам и нормам международного права. Существующие же проблемы с реализацией прав человека и особенно права на человеческое достоинство, обусловлены, на наш взгляд, недостаточным пониманием этих ценностей современного цивилизованного мира как среди российских элит, так и российским обществом в целом.

<sup>33</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

<sup>34</sup> Конституции государств Европы. В 3-х томах / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. Т. 3. М., 2001. С. 287.

<sup>35</sup> См.: Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь. Конституцыя Рэспублікі Беларусь. Мн., 2008. С. 4-5, 48-49.

<sup>36</sup> Новые конституции стран СНГ и Балтии. Сборник документов / Сост. Ю.Н. Дмитриев, Н.А. Михалева. М., 1998. С. 425.

<sup>37</sup> См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под общ. ред. Э.П. Григониса. СПб., с. 13.

<sup>38</sup> См.: Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 2000. С. 39.

<sup>39</sup> См.: Международные акты о правах человека... С. 53.

<sup>40</sup> Новое время. The New Times. 2009. 23 ноября.

<sup>41</sup> См.: Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1997. С. 173.

<sup>42</sup> Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 302-314.

<sup>43</sup> См.: Канстытуцыя Рэспублікі Беларусь. ... С. 9, 53-54.

<sup>44</sup> См.: Lietuvos Respublikos Konstitucija. Vilnius, 2005. P. 5.

<sup>45</sup> См.: Советское уголовное право. Особенная часть / Под ред. П.И. Гришаева, Б.В. Здравомыслова. М., 1988. С. 139.

<sup>46</sup> См.: Курс советского уголовного права. В 5-ти томах. Т. 3 / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1973. С. 611.

<sup>47</sup> См.: Беспалов А.В. Честь, достоинство и деловая репутация как объекты гражданских прав: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 6-7.

<sup>48</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>49</sup> См.: Латухина К. Родительский код // Российская газета. 2013. 11 февраля.

<sup>50</sup> См.: Новые известия. 2013. 22 марта; Труд. 2013. 22 марта.

<sup>51</sup> См.: Сыктывкар Today. 2013. 26 марта.

<sup>52</sup> Подробнее об этом: Григонис Э.П. Право на человеческое достоинство в российской и западноевропейской системах ценностей // Диалог культур в условиях глобализации. XII Международные Лихачевские научные чтения. 17-18 мая 2012 года. Том. 1. Доклады. СПб С. 412-413.

<sup>53</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 51 (часть I). Ст. 4921.

<sup>54</sup> См.: Новые известия. 2013. 11 марта.

<sup>55</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 24. Ст. 3082.

<sup>56</sup> Подробнее об этом см.: Григонис Э.П., Чибинёв В.М. К вопросу о совершенствовании законодательства об административной ответственности за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия и пикетирования

// Мир экономики и права. 2012. № 7. С. 64-69.

<sup>25</sup> Подробнее об этом см.: Григонис Э.П., Чибинёв В.М. Светское государство и его основные признаки // Мир юридической науки. 2012. № 8. С. 4-9.

<sup>26</sup> См.: Шкель Т. Защитная реакция. Депутаты придумают строгое наказание за богохульство // Российская газета. 2012. 26 сентября.

<sup>27</sup> См.: Шкель Т. В небе и на земле // Российская газета. 2012. 27 сентября.

<sup>28</sup> См.: Шкель Т. Наказание чувств. Депутаты защитят права и верующих, и атеистов // Российская газета. 2013. 19 марта.

<sup>29</sup> См.: Шель Т. Надо верить. Депутаты стали на защиту верующих и атеистов // Российская газета. 2013. 10 апреля.

<sup>30</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7362.

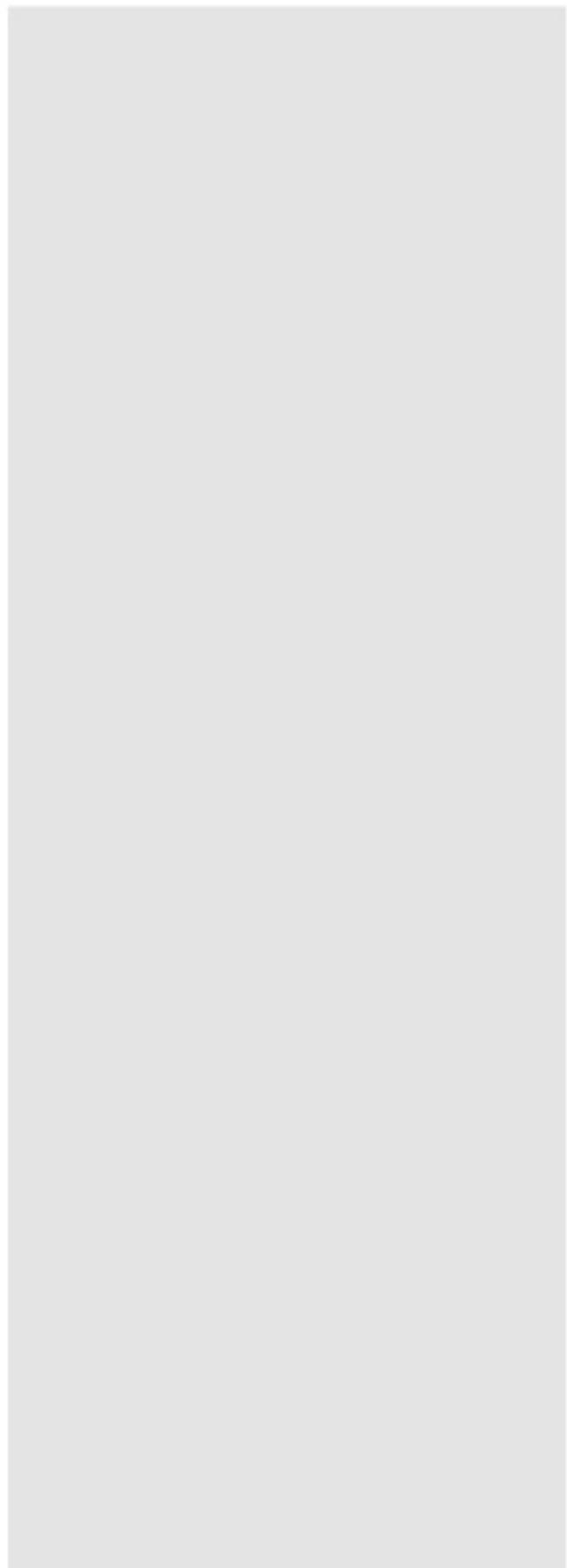
<sup>31</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 31. Ст. 4330.

<sup>32</sup> См.: Григонис Э.П. Право на жизнь и право на человеческое достоинство в системе прав человека // Мир юридической науки. 2011. № 9-10. С. 16-17; Он же. Честь и достоинство человека как объект уголовно-правовой охраны // Мир юридической науки. 2012. № 6. С. 51.

<sup>33</sup> Российская газета. 2013. 23 апреля.

<sup>34</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 19. Ст. 2274.

<sup>35</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1638.





### **Надежда Соколова**

**Кандидат юридических наук,  
заведующая кафедрой гуманитарных и общепрофесси-  
ональных дисциплин филиала Федерального государст-  
венного бюджетного образовательного учреждения  
высшего профессионального образования "Тюменский  
государственный университет" в г. Шадринске**

В статье изложены некоторые проблемные аспекты международно - правового регулирования и конституционной регламентации прав граждан России на труд и его оплату.

In the article contains some problematic aspects of international legal regulation and constitutional regulation of rights of Russian citizens to work and payment.

**Ключевые слова:** Право на труд, оплата труда, достойная заработная плата

## Некоторые проблемные аспекты обеспечения конституционного права граждан России на труд и его оплату

Большинство действующих в государствах мира Конституций<sup>1</sup> основано на положениях, предусмотренных Всеобщей декларацией прав и свобод человека<sup>2</sup>, в ст. 1 которой предусматривается, что "все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства" и "каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей Декларацией, без какого бы то ни было различия, как - то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения"<sup>3</sup>.

Кроме того, не должно проводиться никакого различия на основе политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит, независимо от того, является ли эта территория независимой, подопечной, самоуправляющейся или как - либо иначе ограниченной в своем суверенитете"<sup>4</sup>.

Статья 23 Всеобщей декларации провозглашает право каждого на труд, свободный выбор работы, справедливые и благоприятные условия труда и защиту от безработицы, на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения, а ч. 1 ст. 25 - право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и

право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам<sup>5</sup>.

Декларация прав и свобод человека и гражданина предусматривает право каждого на труд, а также на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, на равное вознаграждение за равный труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного законом минимального размера, на защиту от безработицы<sup>6</sup>, а также право на социальное обеспечение по возрасту, в случае утраты трудоспособности, потери кормильца и в иных, установленных законом случаях, которое должно обеспечивать уровень жизни не ниже установленного законом прожиточного минимума<sup>7</sup>.

Конституция РФ 1993 года закрепляет один из самых полных в мире каталогов прав и свобод человека из всех, известных современному конституционализму. Конкретный список, содержание, порядок закрепления и обеспечения этих прав и свобод и определяет собственно, качество конституционного регулирования правового статуса личности в Российской Федерации<sup>8</sup>.

Сравнительный анализ предшествующих старых советских конституций и современной позволяет сделать вывод о разительном отличии предусмотренных в них набора прав и свобод, которые касаются буквально всего: перечня прав, их формулирования и даже порядка их расположения в тексте конституции. Общеизвестно, что одно из основных отличий социалистического подхода к конституционному оформлению прав личности от западно - демократического (термины условны) состоит в

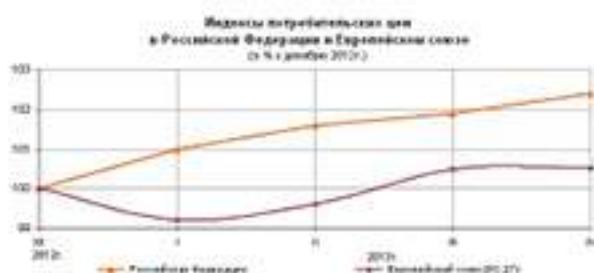
том, что в социалистических конституциях во главу угла ставились социально - экономические права и свободы, а в конституциях западно - демократического толка - права личные. В Конституции РФ 1993 года были восприняты тенденции демократического толка и в Главе о правах и свободах на первое место были вынесены личные права, затем политические и только на третье место были помещены социально - экономические права<sup>9</sup>. Конституция России содержит весьма широкий социально - экономических прав, однако, их законодательная регламентация нуждается в дальнейшем совершенствовании с учётом реального положения дел в вопросах обеспечения конституционных прав граждан.

Статистические данные, опубликованные Росстатом, свидетельствуют о постоянном снижении населения в Российской Федерации:

Среднегодовая численность населения (миллионов человек)

	2000	2001	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Россия	146,6	143,5	143,0	142,8	142,7	142,8	142,8	143,0

На фоне демографического кризиса в России, потребительские цены продолжают систематически расти, что подтверждается следующими данными<sup>11</sup>:



Согласно рейтинга по уровню жизни в 2012 году Россия находится на 59 месте среди 110 стран мира, по экономическим показателям – на 72 месте, по свободе предпринимательства – на 50, по уровню коррупции и эффективности управления страной – на 96, уровню безопасности – на 86, а по уровню свободы граждан – на 87 месте среди стран мира<sup>12</sup>. Проведён-

ный статистический анализ подтверждает, что чем выше реальный уровень жизни населения страны, тем выше в государстве прирост населения. Таким образом, вне всяких сомнений следует констатировать, что эти показатели оказывают взаимное влияние друг на друга<sup>13</sup>. Следует также подчеркнуть, что уровень жизни в Российской Федерации на огромных просторах страны существенно отличается в зависимости как от региона, в котором проживает население, так и от уровня развития его экономики, о чём свидетельствуют следующие данные:

Средняя заработная плата по регионам России в 2012 году<sup>14</sup>

Субъекты Российской Федерации	Среднемесячная заработная плата, тыс. рублей
Российская Федерация	22,9
Центральный федеральный округ	27,8
Северо-Западный федеральный округ	24,8
Южный федеральный округ	16,6
Самарская область	11,7
Уральский федеральный округ	26,2
Курганская область	14,6
Свердловская область	21,2
Тюменская область	40,2
Хакасия	43,9
Челябинская область	38,6
Чувашская область	19,4
Приморский федеральный округ	16,4
Сибирский федеральный округ	19,2
Дальневосточный федеральный округ	27,3

Хотя в ст. 17 Конституции Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, однако, провозглашённое одно из основных социально - экономических прав – право на труд и на вознаграждение за него без какой бы то ни было дискриминации, тем не менее, на деле не выполняется и, несмотря на то, что уровень заработной платы, должен быть не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда<sup>15</sup>, что противоречит как внутреннему законодательству (Декларации прав человека и гражданина)<sup>16</sup>, так и международному<sup>17</sup>.

Поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 15 Консти-

туции РФ, «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»<sup>18</sup>, то представляется совершенно обоснованным внесение изменений в Конституцию РФ, которые привели бы в соответствие её Всеобщей декларации прав человека, а именно, изложить с. 3 ст. 15 Конституции в следующей редакции:

«Каждый имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на справедливое и удовлетворительное вознаграждение за труд, обеспечивающее достойное человека существование и такой жизненный уровень, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, без какой бы то ни было дискриминации, а также право на защиту от безработицы».

В соответствии с ч. 3 ст. 17 Конституции России, «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»<sup>19</sup>. Современное гражданское общество Российской Федерации пронизано многочисленными нарушениями различных конституционных прав граждан, в том числе и государственными служащими, поэтому целесообразно дополнить ст. 17 Конституции ч. 4, изложив её в следующей редакции:

«Каждый обязан воздерживаться от каких-бы то ни было злоупотреблений своими правами и свободами и использовать их в интересах общественного благосостояния».

Аналогичные положения содержатся, например, в ст. 12 Конституции Японии<sup>20</sup>, а экономическое положение этого государства является убедительным подтверждением действенности её норм.

<sup>1</sup> Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) [Электронный ресурс] // URL: [www.tamby.info/zakon/konstitutsiya.htm](http://www.tamby.info/zakon/konstitutsiya.htm); Конституция Республики Казахстан. Принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года, с изменениями и дополнениями от 21.05.2007 г. [Электронный ресурс] // URL: [www.kazakhstan.orexca.com/rus/kazakhstan\\_...](http://www.kazakhstan.orexca.com/rus/kazakhstan_...); Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном референдуме 12 декабря 1993 года [Электронный ресурс] // URL: [www.constitution.ru](http://www.constitution.ru); Конституция Украины. С изменениями и дополнениями, внесенными Законом Украины от 8 декабря 2004 года № 2222-IV [Электронный ресурс] // URL: [www.president.gov.ua](http://www.president.gov.ua); Президент Украины Constitution of Ukraine; Конституция Японии [Электронный ресурс] // URL: [ilk-ilk.narod.ru/japanabout/konstitutsiya.htm](http://ilk-ilk.narod.ru/japanabout/konstitutsiya.htm)

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав и свобод человека [Электронный ресурс] // URL: [www.un.org](http://www.un.org); Декларация прав человека (ст. 2)

<sup>3</sup> Всеобщая декларация прав и свобод человека [Электронный ресурс] // URL: [www.un.org](http://www.un.org); Декларация прав человека

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Декларация прав и свобод человека и гражданина. Принята Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года Постановление № 1920-1 // URL: [www.consultant.ru/online/base/...](http://www.consultant.ru/online/base/...) (ст. 23)

<sup>7</sup> Декларация прав и свобод человека и гражданина. Принята Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года Постановление № 1920-1 // URL: [www.consultant.ru/online/base/...](http://www.consultant.ru/online/base/...) (ст. 26)

<sup>8</sup> Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном референдуме 12 декабря 1993 года [Электронный ресурс] // URL: [www.constitution.ru](http://www.constitution.ru);

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> Среднегодовая численность населения (миллионов человек) [Электронный ресурс] // URL: [http://www.gks.ru/bgd/regl/b12\\_13/IssWWW.exe/Stg/d6/27-01.htm](http://www.gks.ru/bgd/regl/b12_13/IssWWW.exe/Stg/d6/27-01.htm)

<sup>11</sup> Справка об индексах потребительских цен в России и зарубежных странах в апреле 2013 года [Электронный ресурс] // URL: [http://www.gks.ru/bgd/free/B04\\_03/IssWWW.exe/Stg/d01/ind-zen27.htm](http://www.gks.ru/bgd/free/B04_03/IssWWW.exe/Stg/d01/ind-zen27.htm)

<sup>12</sup> Уровень жизни населения России и стран мира в 2012 году [Электронный ресурс] // URL: <http://bs-life.ru/makroekonomika/uroven-zizny2012.html>

<sup>13</sup> Уровень жизни населения России и стран мира в 2012 году [Электронный ресурс] // URL: <http://bs-life.ru/makroekonomika/uroven-zizny2012.html>

<sup>14</sup> Средняя заработная плата по регионам России в 2012 году [Электронный ресурс] // URL: <http://bs-life.ru/rabota/zarplata/zarplatavmire2012.html>

<sup>15</sup> Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном референдуме 12 декабря 1993 года [Электронный ресурс] // URL: [www.constitution.ru](http://www.constitution.ru) (ст. 37, 39)

<sup>16</sup> Декларация прав и свобод человека и гражданина.

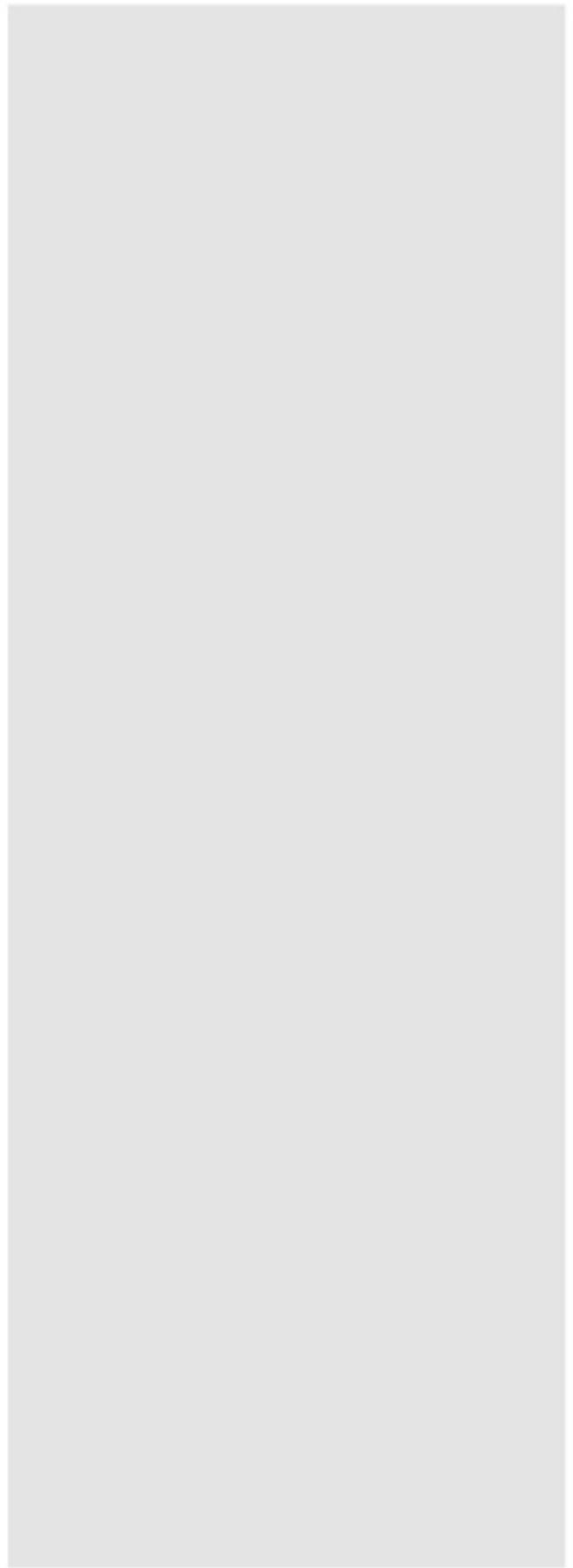
Принята Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года  
Постановление № 1920-1 [Электронный ресурс] // URL:  
[www.consultant.ru/online/base/...](http://www.consultant.ru/online/base/...)

<sup>17</sup> Всеобщая декларация прав и свобод человека [Элек-  
тронный ресурс] // URL: [www.un.org](http://www.un.org) Декларация прав  
человека

<sup>18</sup> Конституция Российской Федерации. Принята на все-  
народном референдуме 12 декабря 1993 года [Элек-  
тронный ресурс] // URL: [www.constitution.ru](http://www.constitution.ru)

<sup>19</sup> Конституция Российской Федерации. Принята на все-  
народном референдуме 12 декабря 1993 года [Элек-  
тронный ресурс] // URL: [www.constitution.ru](http://www.constitution.ru)

<sup>20</sup> Конституция Японии [Электронный ресурс] // URL: [ilk-ilk.narod.ru/japanabout/konstitutciya.htm](http://ilk-ilk.narod.ru/japanabout/konstitutciya.htm)



## The Practice of the European Court of Human Rights/ Практика Европейского суда по правам человека



### Антон Бурков

Доктор права (Кембридж), кандидат юридических наук, магистр права (Эссекс), заведующий кафедрой Европейского права и сравнительного правоведения Гуманитарного Университета., представитель заявителя Василия Тимошенко в Конституционном Суде России



### Константин Дегтярев

Доктор права (UCD, Дублин, Ирландия), магистр (Сассекс), лектор университета Сюррея

Конвенция о защите прав человека и основных свобод – это «живой организм» не только потому, что ее содержание постоянно развивается благодаря работе Европейского суда по правам человека по выявлению содержания положений Конвенции, но и потому что текст Конвенции также постоянно меняется. С 1990-х эти изменения больше касаются процедурных вопросов. Последний вступивший в силу Протокол 14, несколько изменивший процедуру принесения и рассмотрения жалоб в ЕСПЧ, действует с 2010 года. Настоящий материал ознакомит читателей с предстоящими изменениями Конвенции, последующими после вступления в силу новых Протоколов 15 и 16.

**Ключевые слова:** Конвенция о защите прав человека и основных свобод, протоколы, Европейский суд по правам человека, срок обращения с жалобой в Суд, критерии приемлемости, консультативные заключения.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is a «living organism» not only because the meaning of its provisions is constantly evolving due to interpretation by the European Court of Human Rights, but also because the text of the Convention is also constantly changing. Since the 1990s, these changes are more concerned with procedural matters. The latest Protocol 14 which entered into force in 2010 has introduced a few procedural changes relevant to consideration of applications by the European Court of Human Rights. This article examines the upcoming amendments to the Convention, which will become legally binding after the new Protocols 15 and 16 come into force.

**Keywords:** The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, protocols, the European Court of Human Rights, time limit of application to the Court, admissibility criteria, advisory opinions.

## Реформа Европейского Суда по Правам Человека: Que Vadis?

### Reform of the European Court of Human Rights

Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция) можно назвать «живым организмом» не только потому, что ее содержание постоянно развивается благодаря работе Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по выявлению содержания положений Конвенции, но и потому что текст Конвенции также постоянно меняется. С 1990-х эти изменения больше касаются процедурных вопросов. Последний вступивший в силу Протокол 14, несколько изменивший процедуру принесения и рассмотрения жалоб в ЕСПЧ, действует с 2010 года. Многие уже почувствовали на практике последствия изменений: это и письма судьи о не приемлемости жалобы в течение первого года после обращения, это и более скорая коммуникация, рассмотрение дела по существу тремя судьями и др. Настоящий материал ознакомит читателей с предстоящими изменениями Конвенции, последующими после вступления в силу новых Протоколов 15 и 16.

**Протокол 15: срок обращения в ЕСПЧ**

16 мая 2013 года Комитет Министров Совета Европы принял Протокол 15 к Конвенции. В конце июня этот Протокол будет открыт для подписания и вступит в силу спустя три месяца после его ратификации всеми государствами-участниками Конвенции.

Принятие нового протокола во многом объясняется перегруженностью ЕСПЧ. В своей речи по случаю принятия Протокола 15 Президент ЕСПЧ Дин Шпильман отметил, что первые несколько месяцев работы в 2013 году показали, что ЕСПЧ вновь увеличил свою производительность, при том что количество обращений в ЕСПЧ вновь увеличилось<sup>3</sup>.

Проблема с перезагруженностью ЕСПЧ в первую очередь состоит в том, что государства делают недостаточно для того, чтобы в ЕСПЧ поступало меньше жалоб. К примеру, введение апелляции в российских судах привело к тому, что Верховный Суд России полномочен рассмотреть жалобу гражданина на постановление Правительства России или министерств в отсутствие самого гражданина. Исключена

даже обязанность вызывать стороны при рассмотрении частных жалоб на определение об отказе в принятии заявления о признании незаконным нормативного акта высших органов государственной власти России. Важно отметить, что институт апелляции разрабатывался с помощью Европейского Союза совместно с Советом Европы в рамках Программы сотрудничества с Правовым управлением Администрации Президента России, Верховным Судом и Прокуратурой<sup>4</sup>. Не нужно быть специалистом по международному праву, чтобы понимать, что те, кого не вызвали и не заслушали в Верховном Суде России, кому отказал Конституционный Суд России в признании неконституционной позволяющей рассмотрение дела в отсутствие сторон части 2 статьи 333 Гражданского процессуального кодекса России<sup>5</sup>, будут обращаться в ЕСПЧ. В таких условиях для снижения загруженности право на обращение в ЕСПЧ будет ограничиваться процессуальными средствами. Протокол 15 является результатом встреч представителей государств-членов Совета Европы на конференциях по будущему ЕСПЧ, состоявшихся в Брайтоне 19-20 апреля 2012 года, а также в Интерлакене 18-19 февраля 2010 года и Измире 26-27 апреля 2011 года. Итак, Протокол 15 вводит следующие новшества-изменения в текст Конвенции:

- в Преамбулу Конвенции добавлена ссылка на принцип subsidiarity и доктрина свободы усмотрения;
- срок обращения в ЕСПЧ сокращен с шести месяцев до четырех;
- внесено изменение в критерии приемлемости, касающееся ситуации, когда «заявитель не понес значительного вреда» - из части 3 пункта b статьи 35 исключается положение о возможности обращения в ЕСПЧ, если дело гражданина, не пострадавшего значительно, «не было надлежащим образом рассмотрено внутригосударственным судом».
- исключается право сторон возражать против передачи дела в Большую Палату ЕСПЧ;
- верхний возрастной предел для судей ЕСПЧ заменяется на верхний возрастной предел для кандидатов на должность судьи - предлагает-

ся, что кандидатом в судьи может стать гражданин не старше 65 лет на дату запроса Парламентской Ассамблеей Совета Европы списка кандидатов.

В целом Протокол 15 представляется не слишком амбициозным документом, которым вносятся некоторые косметические процедурные изменения в Конвенцию. Мы позволим себе предположить, что наиболее существенные последствия повлекут положения Протокола 15, которые касаются срока обращения в ЕСПЧ. Изменение сроков не стало неожиданностью – предложение звучало еще в Брайтоне 19-20 апреля 2012 года. На встрече представителей ЕСПЧ с представителями общественных организаций Европы 14-16 ноября 2012 года вопрос об изменении сроков звучал как решенный. Это изменение безусловно усложнит подачу приемлемой жалобы в ЕСПЧ, особенно в контексте более строгого подхода ЕСПЧ к положениям, касающимся оформления жалоб, – все пункты жалобы, в том числе пол, возраст, должны быть обязательно заполнены; обязательно приложение краткого изложения жалобы, если она превышает 10 страниц. Если ранее на такие упущения заявителей и их представителей сотрудники секретариата ЕСПЧ могли не обратить внимание, то сегодня не соблюдение таких требований Регламента ЕСПЧ, даже не Конвенции, может стать основанием для признания жалобы неприемлемой.

Также на протяжении последних лет сокращается время представления заполненного формуляра жалобы после направления письма о намерении представить полную жалобу. Такие письма направлялись в ЕСПЧ, чтобы прервать шестимесячный срок обращения в ЕСПЧ. До принятия Протокола 15 перечисленные меры привели к сокращению количества жалоб, ожидающих своего рассмотрения. 15 ноября 2012 года на встрече с представителями общественности в ЕСПЧ Президент ЕСПЧ Дин Шпильманн и представитель ЕСПЧ Карен Рейд в отчете о проведенной работе по рассмотрению жалоб за последние два года сообщили, что количество ожидающих своего рассмотрения дел против России уменьшилось на 32 %.

Польша в этом отношении впереди всех стран-членов Совета Европы – количество дел сократилось на 68%. В целом «завал» дел в ЕСПЧ сократился с почти 160 000 до 136 000. При этом количество поступающих на рассмотрение дел осталось неизменным по сравнению с 2011 годом. К 2015 году ЕСПЧ планирует избавиться от «завала» дел полностью<sup>6</sup>. Такая мера, как установление четырехмесячного срока для обращения в ЕСПЧ решит поставленную задачу. Однако, по нашему мнению, это положительно не повлияет на уровень защиты прав человека в Европейских странах.

Что касается жалоб о нарушении Конвенции Россией, то четыре месяца конечно не уменьшит поток жалоб, но увеличит количество жалоб признанных ЕСПЧ неприемлемыми. И сегодня шестимесячный барьер является главным препятствием для признания жалоб граждан приемлемыми. Еще в 2003 году судья ЕСПЧ, избранный от России, Анатолий Ковлер отмечал, что более трети российских жалоб признаются неприемлемыми в результате такого толкования ст.35 § 1, согласно которому граждане и их адвокаты исчисляют срок обращения в ЕСПЧ с момента прохождения надзорных инстанций<sup>7</sup>.

Вина в том заявителей минимальна, учитывая официальные высказывания глав высших судов России, звучавшие в том числе на страницах Российской газеты еще в первые годы после ратификации Конвенции. Так, председатель Конституционного Суда России М. Баглай и председатель Верховного Суда России В. Лебедев отстаивали позиции, что соответственно Конституционный Суд и Верховный Суд являются окончательными судебными инстанциями по смыслу Конвенции<sup>8</sup>. Пока председатели спорили, граждане обращались и в тот и в другой суд, тем временем шесть месяцев истекли. Спустя 10 лет не только заявители, но и адвокаты продолжают оставаться в заблуждении, что считать моментом, с которого начинается течь срок обращения в ЕСПЧ. В результате «исчерпывающая» все правовые средства защиты, проходят и не эффективные. Проблема в том, что за это время истекают и шесть месяцев, ко-

торые Конвенция предоставляет для обращения. Еще скорее пройдут и четыре.

Особенно серьезно новый срок ударит по заключенным, жалующимся на условия содержания и цензуру, тайно готовящие жалобы в камерах СИЗО, ИВС и исправительных колониях, переполненных и другим образом подвергающих их бесчеловечному и унижающему достоинство обращению. Успеют ли они написать, спрятать, передать на волю, а родственники – отправить, и все за 4 месяца? Из положительных моментов отметим, что новый срок дисциплинирует представителей заявителей не затягивать представление полной мотивированной жалобы. Но при этом нужно учитывать, что зачастую обращение в ЕСПЧ предшествует проведение глубокого анализа ситуации с привлечением группы исследователей. А специалистов по обращению в ЕСПЧ не большое число и у многих из них формируется очередь жалоб для подготовки и направления в ЕСПЧ. Часто шесть месяцев и возможность увеличить срок еще на 8 недель, направив в ЕСПЧ письмо о намерении представить жалобу, позволяло укладываться в срок.

Срок обращения изменится по истечении шести месяцев после вступления в силу Протокола 15, то есть спустя шесть месяцев после первого дня месяца, следующего после истечения трех месяцев с момента ратификации Протокола 15 всеми государствами-участниками Конвенции. Итого девять месяцев. Представляется, что отсчитывать эти символические девять месяцев мы начнем не так поздно, как это случилось с Протоколом 14, когда Россия 6 лет не ратифицировала Протокол 14. Отличие Протокола 15 состоит в том, что России, как и любому другому государству-участнику, выгодно ратифицировать Протокол 15. Поэтому всеобщую ратификацию ожидаем скоро.

На фоне изменения срока обращения в ЕСПЧ остальные изменения кажутся менее радикальными.

Создатели Протокола 15 обогатили Преамбулу, напомнив всем, что ЕСПЧ играет лишь субсидиарную роль, а государства имеют свободу усмотрения и в первую очередь должны защи-

щать права человека в своих юрисдикциях. Но это было известно и без указания в Преамбуле, также как известно без указания в статье 6 Конвенции, что право на справедливое судебное разбирательство включает в себя право на своевременное исполнение судебного решения. Проблема состоит в том, что от повторения слов «субсидиарность» и «свобода усмотрения», меньше жалоб в ЕСПЧ поступать не станет. «Субсидиарность» и «свободу усмотрения» нужно применять. Можно вводить в правовую систему апелляцию, которая лишает граждан права предстать лично перед судом (часть 2 статьи 333 Гражданского процессуального кодекса), но при этом ратифицировать Конвенцию со словами «субсидиарность» в Преамбуле. Также как с халвой – справедливее судебное разбирательство не станет.

Протокол 15 также изменяет нормы, которые были недавно внесены в Конвенцию предыдущим Протоколом 14. Речь идет о новом критерии приемлемости жалоб – заявитель должен понести значительный ущерб. Данный критерий исключался, когда ущерб может и не значительный, но национальные суды не рассмотрели дело. Протокол 15 отменяет это исключение. О значительности ущерба давно ведется спор и это тема отдельного исследования.

Представляется важным исключение возможности сторон возражать против уступки юрисдикции в пользу Большой Палаты ЕСПЧ в случае, если дело, находящееся на рассмотрении Палаты, затрагивает серьезный вопрос, касающийся толкования положений Конвенции или Протоколов к ней, или если решение вопроса может войти в противоречие с ранее вынесенным ЕСПЧ постановлением. Это изменение представляется логичным, исключает препятствия для работы ЕСПЧ. Если Палата ЕСПЧ решила, что такое-то дело затрагивает серьезный вопрос толкования Конвенции и для его решения требуется внимание не 7, а 17 судей, то от мнения сторон не должен зависеть этот вопрос. Такое дело - уже не просто спор сторон, это дело касается толкования Конвенции. Государство и его граждане признали юрисдикцию

ЕСПЧ в том числе в области толкования Конвенции, должны принять юрисдикцию Палаты или Большой Палаты. Возражение против уступки юрисдикции – искусственное препятствие для развития практики ЕСПЧ.

И заключительное новшество - верхний возрастной предел для судей ЕСПЧ (70 лет) заменяется на верхний возрастной предел для кандидатов на должность судьи - кандидатом в судьи сможет стать гражданин не старше 65 лет на дату запроса Парламентской Ассамблеей Совета Европы списка кандидатов. Такое изменение представляется рациональным. Стоит ли тратить ресурсы государства и Совета Европы, выбирая судью, который после избрания не сможет работать полноценные 9 лет до 70-летнего возраста. Рациональнее установить возрастной предел на момент начала рассмотрения кандидатур.

Таким образом, главное новшество Протокола 15, которое непосредственно коснется заявителей и их представителей, - это сокращение шестимесячного срока обращения в ЕСПЧ до четырехмесячного, в как следствие большее количество жалоб, которые будут признаны неприемлемыми в связи с нарушением срока обращения в ЕСПЧ. Принимая во внимание условия, в которые часть заявителей готовят свои обращения в ЕСПЧ и историю введения в заблуждение об исчерпании средств правовой защиты до обращения в ЕСПЧ, уменьшение срока значительно скажется на возможности жертв нарушения прав человека «писать в Страсбург».

#### Протокол 16: Консультативные заключения

Протокол 15 не единственный, который станет результатом конференции о будущем ЕСПЧ, которая проводилась в Брайтоне 19-20 апреля 2012 года. Другую реформу предлагает Протокол 16. В результате этой реформы высшие национальные суды смогут «попросить помощи» у ЕСПЧ в толковании Конвенции. Эта реформа сможет существенно повлиять на функционирование Европейской системы, однако пока точно не ясно будет ли это влияние положи-

тельным или отрицательным.

Черновой вариант Протокола 16 был недавно одобрен Комитетом по правовым вопросам Парламентской Ассамблеи Совета Европы (далее - ПАСЕ)<sup>9</sup>, что значит, что протокол скоро будет одобрен ПАСЕ и после этого открыт для ратификации. Протокол вступит в силу после того, как 10 государств членом Совета Европы ратифицируют его.

Консультативные заключения – хорошо известный механизм в международном праве<sup>10</sup>. Их основная цель в том, чтобы истолковать некоторые положения международного права без элемента конфронтации, который неизбежен в обычных делах<sup>11</sup>. Консультативные заключения обычно юридически не обязательны<sup>12</sup>. В настоящее время ЕСПЧ также может выносить консультативные заключения, однако данная компетенция существенно ограничена<sup>13</sup>. Ограничение двоякое: во-первых, такие заключения не могут касаться толкования прав, закрепленных в Конвенции и правил приемлемости жалоб, во-вторых, запрос на вынесение консультативного заключения может быть принесен только Комитетом Министров Совета Европы, а не, например, сторонами в деле или национальными судами. Именно поэтому за всю историю существования консультативных заключений с 70х годов прошлого столетия было принесено всего три запроса и вынесено Судом два консультативных заключения<sup>14</sup>.

Идея реформирования института консультативных заключений обсуждалась практически с момента его введения в компетенцию ЕСПЧ<sup>15</sup>. Однако, эти идеи не материализовывались в конкретные законодательные предложения до конференции о будущем Европейского Суда по правам человека, которая состоялась в Брайтоне в апреле 2012 года. Декларация, которая была принята по итогам конференции, поручила Комитету Министров Совета Европы разработать новый протокол, который бы расширил компетенцию ЕСПЧ по вынесению консультативных заключений<sup>16</sup>. Согласно Протоколу 16 ЕСПЧ сможет выносить консультативные заключения по запросам высших национальных судов по вопросам толкования Конвенции, вы-

текающим из дел, которые находятся в их производстве.

По сути Протокол 16 исключил ограничения, которые ранее были в Конвенции. Теперь ЕСПЧ сможет выносить заключения по любым вопросам толкования Конвенции. Примерно таким образом обстоит положение на настоящий момент – Протокол скорее всего будет принят ПАСЕ и скорее всего будет открыт для подписания – принесет ли эта реформа пользы для Европейской системы защиты прав человека? Стал уже притчей во языцех тот факт, что ЕСПЧ стал жертвой своего успеха. В настоящее время более 100000 жалоб ждут своего разрешения ЕСПЧ, который каждый год увеличивает количество рассмотренных жалоб, только для того, чтобы поспеть за увеличивающимся количеством приносимых заявлений<sup>17</sup>. Поэтому основной целью любой реформы должно быть снижение давления на суд и снижение количества не рассмотренных заявлений.

Протокол 16, как кажется, преследует обратную цель – он добавит больше дел уже существенно перегруженному ЕСПЧ. Согласно Протоколу 16, консультативные заключения будут выноситься Большой Палатой Суда, которая состоит из 17 судей. Процедура в Большой Палате сложная и долгая и она выносит не более 20 постановлений в год. Однако согласно Протоколу 16 запрос, который будут посылать высшие национальные суды может быть отклонен. Хотя даже решение об отклонении – это мотивированное решение комитета из 5 судей. Составители Протокола утверждают, что процедура будет не состязательной и она затребует гораздо меньше времени, чем процедура в обычном деле. Однако, можно припомнить, что в ранние годы ЕСПЧ процедура и в обычных делах была не состязательная. Впоследствии же процедура развилась и в настоящее время отвечает многим требованиям состязательного процесса. Более того, легитимность процесса, в котором обе или одна из сторон не имеет права высказаться, вызывает как минимум сомнения. Поэтому даже если процедура по вынесению консультативных заключений не будет настолько сложная, как процедура в

обычных делах, она все равно даст дополнительную работу ЕСПЧ, что может пагубно повлиять на него.

Более того, вынесение консультативных заключений должно иметь приоритет над обычными делами. Это было отмечено также во мнении ЕСПЧ о Протоколе 16<sup>18</sup>. Как уже отмечалось, консультативное заключение может быть запрошено высшими национальными судами по делу, которое находится в их производстве. Данное дело должно быть приостановлено до того момента, когда ЕСПЧ вынесет консультативное заключение. Если ЕСПЧ потребуются годы для вынесения такого заключения, что нередко случается в обычных делах, то ЕСПЧ сам будет причиной нарушения статьи 6 Конвенции, которой предусматривается разумный срок рассмотрения дела. Это особенно важно в делах о пытках, праве на свободу и личную неприкосновенность, в которых время может быть ключевым фактором.

Если Протокол 16 вступит в силу, то одно дело может побывать в ЕСПЧ два раза: первый раз в качестве запроса на консультативное заключение, а потом в качестве жалобы одной из сторон, которая, например, не удовлетворена тем, как национальный суд применил консультативное заключение ЕСПЧ. Поэтому новая компетенция по вынесению консультативных заключений не только не решает вопрос перегруженности ЕСПЧ, но и добавляет новых дел и новых проблем.

Большинство не рассмотренных дел в ЕСПЧ – это дела, которые касаются повторяющихся нарушений и явно не приемлемых дел. Консультативные заключения не смогут существенно изменить положение с этими делами. В таких делах практика ЕСПЧ обычно предельно ясна и проблема состоит не в том, что национальные суды не знали как применить Конвенцию, суды просто не применили четкие и понятные нормы прецедентного права. Консультативные заключения возможно могли бы помочь ЕСПЧ в разработке новых стандартов в области прав человека, однако у ЕСПЧ более 100000 возможностей разрабатывать такие стандарты в обычных делах.

Другой причиной для расширения полномочий по вынесению консультативных заключений является интенсификация диалога между ЕСПЧ и национальными судами. На настоящем этапе очень сложно с большой вероятностью сказать выполнит ли ЕСПЧ эту цель или нет<sup>19</sup>. Это во многом будет зависеть от того, как эта процедура будет работать на практике. Здесь можно отметить два возможных препятствия на пути диалога.

Протокол 16 предусматривает для ЕСПЧ возможность отклонить запрос на вынесение консультативного заключения. В таком случае, национальный суд должен применить собственное усмотрение и разрешить дело так, как считает правильным. Если сторона в деле не довольна исходом, ничто не препятствует ей подать жалобу в ЕСПЧ по тому же делу. ЕСПЧ сможет не согласиться с решением национального суда и, например, найти нарушение Конвенции. В таком случае, складывается парадоксальная ситуация, когда ЕСПЧ отказал в помощи национальному суду, но впоследствии признал его решение не верным. Чтобы не допустить такой сценарий ЕСПЧ должен или принимать все запросы национальных судов или с особым «уважением» относиться к решениям национальных судов в делах, где было истребовано консультативное заключение. Обе эти стратегии вызывают сомнения. В целом, ситуации как эта могут не только не расширить возможности для диалога, а наоборот создать атмосферу недоверия между национальными судами и ЕСПЧ.

Сложно спорить с тем, что диалог между судами – это позитивный феномен. Он позволяет обмениваться мнениями и совместно решать проблемы. Особенно это важно в контексте ЕСПЧ, так как эффективность Конвенции во многом зависит от того насколько глубоко она «внедрилась» в национальную правовую систему. Однако, этот диалог не должен превращаться в монолог, когда национальные суды передавали бы ЕСПЧ ответственность за вынесение сложных решений; когда национальные суды бы спрашивали, а ЕСПЧ отвечал бы. Такое развитие событий нельзя признать положи-

тельными.

### Вместо послесловия...

Как следует из анализа Протоколов 15 и 16, политика Совета Европы состоит в том, чтобы превратить ЕСПЧ из Европейского суда по правам человека в Конституционный суд Европы, в который все меньше бы могли обращаться граждане и все больше запросов поступало бы от государств в лице высших судебных инстанций. Безусловно, до такого перевоплощения еще очень далеко, но тенденции становятся ясны.

<sup>3</sup> Доступна на французском здесь [http://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20130516\\_Spielmann\\_CM\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20130516_Spielmann_CM_FRA.pdf).

<sup>4</sup> Федякина А. Апелляционный подход. Четыре ступени правосудия: еще одна возможность для обжалования. // Российская газета. 9 июня 2011 г.

<sup>5</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2012 г. N 29-П город Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 2446 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко».

<sup>6</sup> Подробнее «Встреча Представителей Европейского Суда по Правам Человека с представителями общественных организаций и заявителей» (Meeting with NGOs and applicants' representatives) [http://sutyajnik.ru/cgi-bin/actions.php?action\\_id=10106](http://sutyajnik.ru/cgi-bin/actions.php?action_id=10106).

<sup>7</sup> А.И. Ковлер, Европейское право прав человека и Конституция России // Журнал российского права, № 1, 2004. С. 4.

<sup>8</sup> Билл Бауринг со ссылкой на А. Ковлера. См. Bill Bowring, Russia's accession to the Council of Europe and human rights: four years on. // European Human Rights Law Review (362) 2000. P. 9. Б. Бауринг. Вступление России в Совет Европы и права человека: четыре года спустя. // Российский бюллетень по правам человека, №14, 1999. Доступно <http://www.hrights.ru/text/b14/bul14.htm>

<sup>9</sup> Committee on Legal Affairs and Human Rights Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1 Report <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2013/pressajdocE.pdf>

<sup>10</sup> Консультативные заключения компетентны выносить такие международные трибуналы как Международный

Суд ООН, Международный трибунал ООН по морскому праву, Суд Экономического сообщества стран Западной Африки, Суд Европейского Союза, Межамериканский Суд по Правам Человека и другие.

<sup>11</sup> J Pasqualucci 'Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law' (2002) 38 Stan.J.Int'l L. 241 at 246.

<sup>12</sup> J Schmid 'Advisory Opinions on Human Rights: Moving Beyond a Pyrrhic Victory' (2006) 16 Duke J.Comp.& Int'l L. 415 at 415.

<sup>13</sup> См ст. 47 Конвенции.

<sup>14</sup> Advisory Opinion on Certain Legal Questions Concerning the Lists of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights (No. 1), 12 February 2008; Advisory Opinion on Certain Legal Questions Concerning the Lists of Candidates Submitted with a View to the Election of Judges to the European Court of Human Rights (No. 2), 22 January 2010.

<sup>15</sup> A. Robertson, Human Rights in Europe (2nd edn, Manchester University Press 1977) 226-7.

<sup>16</sup> Брайтонская декларация, § 12d.

<sup>17</sup> Annual Report 2012 (Strasbourg: Council of Europe, 2013) p 149.

<sup>18</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/2013\\_Protocol\\_16\\_Court\\_Opinion\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_16_Court_Opinion_ENG.pdf)

<sup>19</sup> Более подробно, см. K. Dzehtsiarou 'Interaction between the European Court of Human Rights and member States: European consensus, advisory opinions and the question of legitimacy' In S. Flogaitis, T. Zwart and J. Fraser (eds.) The European Court Of Human Rights And Its Discontents: Turning Criticism into Strength (Elgar, 2013) and K. Dzehtsiarou and N. O'Meara 'Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-Control?' Legal Studies (forthcoming, 2014).

## The Experience of Human Rights Activity/ Опыт правозащитной деятельности



**Мария Базюк**

кандидат юридических наук

Статья посвящена анализу обязанности государства по охране прав личности в уголовном процессе России.

Ключевые слова: охрана прав, гарантии защиты, участники уголовного судопроизводства, уголовный процесс России.

Article is devoted to the analysis of the state's obligation to protect the rights of individuals in Russian criminal procedure.

Key words: protection of the rights, protection of participants of criminal proceedings, criminal proceedings Russia.

## К вопросу об обязанностях государства по охране прав личности в уголовном процессе

История развития человеческого общества – как верно замечено Л. М. Володиной, М. С. Матейкович, Е. В. Пономаренко и Н. В. Суховой, – являет собой одновременно и поиск действенных механизмов обеспечения защиты прав человека в его вечном споре с властью»<sup>1</sup>, а «современные стандарты в области прав и свобод человека, закрепленные в международно-правовых документах и во внутригосударственном законодательстве, являются плодом длительной борьбы личности с властью»<sup>2</sup>. В соответствии со ст. 2 и ч. 1 ст. 45 Конституции РФ государство обязано признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, создавая при этом условия для их реализации и механизмы их защиты. Данное положение соответствует требованиям актов международного права (Всеобщая декларация прав человека 1948 г.<sup>3</sup>, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.<sup>4</sup>, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.<sup>5</sup>). Создание условий для реализации прав и свобод человека и гарантий их защиты – отмечает П.А. Лупинская – приобретает особое значение в уголовном судопроизводстве, где права и свободы человека и гражданина могут затрагиваться наиболее остро<sup>6</sup>.

Следует отметить, что императивно-принудительная роль правоохранительных органов постепенно уменьшается, а тенденция изменения законодательства в сторону увеличения значимости прав и свобод индивида, напротив, становятся более явной. По справедливому мнению И. Л. Трунова, «признание прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации означает, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект бесконтрольной государственной деятельности, а как субъект, реализующий

свои конституционные права»<sup>7</sup>. Следует с ним согласиться: личность наравне с государством – полноправный субъект уголовно-процессуальных правоотношений, обладающий определенными правами и несущий обязанности. Однако участники не могут реализовать права без наличия соответствующей обязанности должностных лиц.

Как обоснованно утверждает О. И. Андреева, «исходя из того, что личность и государство являются равноправными, в законах должен быть последовательно проведен принцип взаимной ответственности государства, общества и личности. Взаимная ответственность государства и личности проявляется в законодательном ограничении полномочий государственных структур, принятии государством на себя обязательств по признанию и обеспечению прав личности, установлении мер юридической ответственности как для государственных органов и государства в целом, так и для личности за неисполнение и ненадлежащее исполнение обязанностей, которые причинили ущерб правам человека»<sup>8</sup>. Провозглашение защиты прав и свобод человека и гражданина обязывает государство не только создавать для защиты прав специальные учреждения, издавать законы, но также и обязывает постоянно контролировать и совершенствовать процесс охраны прав, разрабатывать и претворять в жизнь реально действующие механизмы реализации прав. Государству вменено вести активную деятельность по созданию условий для реализации прав личности в силу законодательно закрепленной обязанности охранять, обеспечивать права человека и гражданина.

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2 Конституции

РФ). Данная норма свидетельствует о таком взаимоотношении государства и личности, при котором интересы личности оказываются приоритетными. Не случайно особая роль в защите прав граждан отводится именно государству. Сущность охраны предполагает власть государства, и, как следствие, компетенцию ведущих судопроизводство органов и лиц, в том числе возможность использования механизмов принуждения. И уголовно-процессуальная деятельность, как особая сфера применения властных полномочий, нередко связанных с серьезными правовыми ограничениями, требует четкости и определения конкретных процессуальных прав и обязанностей ее субъектов. Реализация того или иного процессуального права любого участника уголовного процесса всегда обусловлена наличием соответствующей обязанности тех должностных лиц, в чьем производстве находится уголовное дело, и ее исполнением с их стороны.

Следует согласиться с мнением И. Л. Трунова о том, что «в Российской Федерации государственная защита прав и свобод граждан понимается как правозащитная деятельность, осуществляемая уполномоченными законом государственными органами и должностными лицами. Ей отвечает право человека и гражданина требовать от государства защиты от посягательств на их права и свободы»<sup>9</sup>.

Неотъемлемым свойством государственной охраны является наличие у государства легитимных властных полномочий, а также законного механизма принуждения. Таким образом, государство является первостепенным субъектом охраны, при этом его правоприменительные органы надлежит признавать властными субъектами охраны. Что касается уголовного судопроизводства, не вызывает сомнения, что наличие процессуальных прав у граждан порождает корреспондирующие у дознавателя, следователя, прокурора, суда обязанности по их обеспечению. Государство делегирует свои уголовно-процессуальные полномочия правоохранительным органам в целом и их должностным лицам (дознавателю, следователю, прокурору, судье), которые представляют его

в уголовно-процессуальных отношениях, а также применяют нормы права с целью охраны прав всех участников правоотношений. Тем самым, при производстве любых процессуальных действий должностные лица обязаны обеспечивать охрану прав и свобод личности. Так, «создание необходимых условий для полноценной реализации прав частных лиц при производстве следственных действий полностью возлагается на следователя. <...> Такая деятельность следователя является его глобальной процессуальной обязанностью»<sup>10</sup>.

УПК РФ разграничил участников уголовного судопроизводства на участников со стороны обвинения и участников со стороны защиты. Ряд участников со стороны обвинения (прокурор, следователь, руководитель следственного отдела, дознаватель, начальника подразделения дознания и орган дознания) наделены властными полномочиями, наряду с обязанностью «признавать, соблюдать и защищать права и свободы гражданина и человека при производстве по уголовному делу»<sup>11</sup>. Согласно ч. 2 ст. 14 УПК РФ бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Данная норма не содержит указания на то, что сторона обвинения обязана доказывать невиновность подозреваемого или обвиняемого. Это положение может быть истолковано следующим образом: УПК РФ не уполномочивает участников стороны обвинения осуществлять функцию защиты. По мнению некоторых авторов, законодатель, тем самым сориентировал данные государственные органы и должностные лица на охрану, прежде всего, интересов самого государства, потерпевшего и гражданского истца, предоставив обвиняемому самостоятельно предпринимать шаги по охране своих прав<sup>12</sup>.

Это может способствовать формированию иллюзии абсолютной отстраненности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, от защиты личных интересов подозреваемого или обвиняемого. При буквальном толковании уголовно-процессуального закона (в частности, ст.

ст. 14, 15 УПК РФ), вся деятельность органов, осуществляющих дознание и предварительное расследование, сводится к обвинению, и, как следствие – к обвинительному уклону в уголовном судопроизводстве. Однако участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения в своей деятельности должны приложить все усилия, для того, чтобы максимально достоверно воспроизвести объективную картину совершенного преступления, и в этом контексте они должны осуществлять функцию защиты, как уполномоченные лица, на которых возложена функция расследования преступлений. Анализ ст. 6 УПК РФ показывает, что указанные должностные лица должны доказывать виновность, либо утверждать о невиновности лица только в том случае, если это соответствует действительности, то есть картине, сложившейся в ходе расследования преступления. Принцип состязательности, закрепленный в ст. 15 УПК РФ, предполагает, что функции обвинения разделены с функцией защиты, и органы, осуществляющие дознание и предварительное расследование, не могут одновременно выполнять функции обвинителя и защитника. Безусловно, это логично, однако указанные органы должны также обеспечивать охрану прав и свобод личности, в том числе, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля. Нужно понимать, что обвинительный уклон – это явление, не равнозначное функции обвинения. Так, бремя доказывания обвинения лежит на участнике процесса, выполняющем эту функцию. А поскольку положительное установление какого-либо факта невозможно без исключения любых иных вариантов события прошлого, то обязанность доказывания виновности обвиняемого включает в себя и обязанность органа расследования собирать и исследовать все доказательства, опровергающие версию обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). При этом обвинительный уклон – это игнорирование сведений, свидетельствующих о невиновности либо о меньшей степени ответственности обвиняемого, неадекватная оценка собранных доказательств и т.п. Другими словами, обвинительный уклон является проявлением ненад-

лежащего выполнения функции обвинения соответствующими участниками процесса<sup>13</sup>. При этом «следователь (дознатель) осуществляет не функцию защиты, которую выполняют подозреваемый (обвиняемый), его законный представитель и защитник, а функцию обеспечения права на защиту»<sup>14</sup>.

Необходимо понимать, что, обеспечивая права и законные интересы человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, органы, осуществляющие предварительное расследование, не делают ничего сверх своих процессуальных обязанностей. Игнорируя доказательства, свидетельствующие о невиновности подозреваемого или обвиняемого, не подвергая доказательства критическому анализу, должностные лица, рискуют прийти к ошибочному выводу относительно виновности обвиняемого. Значит, содержание обвинительного заключения (обвинительного акта) не будет достоверно отражать обстоятельства исследуемого события. Наиболее значимым из неблагоприятных последствий таких действий (бездействий) является осуждение невиновного – результат, совершенно противоположный задачам, стоящими перед правоохранительными органами и государством в целом и противоречащий назначению уголовного судопроизводства.

В этом смысле государственные органы и должностные лица, осуществляющие производство по уголовному делу, должны во всех без исключения случаях действовать таким образом, чтобы все участники процесса знали свои права и использовали их, так как только при соблюдении этого условия может быть исключен риск обвинительного уклона, и в итоге вынесено законное, обоснованное и справедливое судебное решение.

Для надлежащего обеспечения прав и свобод человека и гражданина от представителя государства, уполномоченных должностных лиц, требуется осуществлять свою профессиональную деятельность беспристрастно, и при этом, доброжелательно; содействовать реализации прав и свобод всех, без исключения, участников процесса. При соблюдении такого условия

будут минимизированы неблагоприятные последствия для личности в случаях необходимого ограничения прав и интересов при производстве следственных действий и в судебном разбирательстве.

Согласно утвердившимся в Европе представлениям, основным правам человека «корреспондирует безусловная обязанность государства их защищать и отстаивать. По своей природе эта обязанность носит комплексный характер. Ее соблюдение предполагает в первую очередь невмешательство государства в отправление прав человека. В этом заключается как бы первое требование к власти. Второе требование состоит в ограждении индивидуума от попыток третьих лиц нарушить его права»<sup>15</sup>. Таким образом, в обязанностях государственных органов и должностных лиц по охране прав и свобод можно выделить две «формы» обязанности – «пассивную» и «активную».

Пассивная обязанность предполагает осуществление государственными органами и их должностными лицами деятельности в точном соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, в том, чтобы не создавать искусственные преграды для осуществления прав, не препятствовать их реализации (в случае отсутствия объективных причин), не нарушать права<sup>16</sup>. Они обязаны соблюдать процессуальные права участников уголовного судопроизводства. Как точно в этой связи высказался В. М. Лебедев, «в отношениях «власть – подчинение» подчиненные субъекты свободны в том, во что власть вмешиваться не вправе, поскольку такое вмешательство не дозволено законом»<sup>17</sup>. В этом случае немаловажную роль играет уровень правосознания лица, осуществляющего расследование или разрешение уголовного дела. Обязательными условиями обеспечения прав и свобод лиц, вовлеченных в уголовный процесс, являются: правильное понимание и надлежащее выполнение должностными лицами соответствующих норм Конституции РФ и УПК РФ и высокий уровень их правосознания, который определяется, прежде всего, их отношением к соблюдению прав и законных интересов участников уголовного

процесса, а также пониманием своих профессиональных задач в разрезе назначения уголовного судопроизводства.

Активная обязанность состоит в разъяснении прав, обязанностей и ответственности, оказании содействия в реализации прав участников уголовного судопроизводства, обеспечении прав. Они должны не только разъяснить участвующим в уголовном деле лицам их права и обеспечить возможность осуществления этих прав, но и, как обоснованно отмечает М. В. Парфенова, не перелagать обязанность доказывания на обвиняемого; выносить законные, обоснованные и мотивированные решения; отменять решения, нарушающие права граждан, и восстанавливать нарушенную законность, обеспечить реализацию прав потерпевших от преступления<sup>18</sup>. Эти обязанности должностных лиц обусловлены тем, что фактическое использование прав участников процесса – одно из важнейших условий объективного, непредвзятого исследования обстоятельств уголовного дела, защиты законных интересов личности в процессе.

Руководствуясь принципом охраны прав и свобод человека и гражданина, все органы и должностные лица в уголовном судопроизводстве при производстве по делу обязаны исполнять как пассивные, так и активные обязанности, содействовать гражданам в осуществлении их прав, а также полно и объективно выяснять обстоятельства, как подтверждающие, так и опровергающие обвинение. Конституционный Суд РФ указал, что «в случае выявления допущенных органами дознания и предварительного следствия процессуальных нарушений суд вправе, самостоятельно и независимо осуществляя правосудие, принимать в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством меры по их устранению с целью восстановления нарушенных прав участников уголовного судопроизводства и создания условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу»<sup>19</sup>.

Таким образом, обеспечение прав и законных интересов личности, в частности, подозреваемых или обвиняемых, ничуть не мешает

осуществлению правоохранительной деятельности, не умаляет значения, не опровергает правильное и обоснованное обвинение, а, наоборот, упрочивает его, а данная обязанность государства является важным элементом принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном судопроизводстве.

<sup>1</sup> Володина, Л. М. Права человека: Учеб.-метод. комплекс / Л. М. Володина, М. С. Матейкович, Е. В. Пономаренко, Н. В. Сухова. – Тюмень: Изд-во Тюменск. гос. ун-та, 2002. – С. 67.

<sup>2</sup> Басик, В. П. Эволюция правового статуса личности и его отражение в российской правовой науке / В. П. Басик. – Известия вузов. Правоведение. – 2005. – № 1. – С. 21.

<sup>3</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята 10 декабря 1948г. Генеральной ассамблеей ООН) // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 14 – 20.

<sup>4</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (принят 16 декабря 1966 г.). СССР ратифицировал настоящий Пакт Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812 -VIII // Бюллетень

<sup>5</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (16 декабря 1966 г.). СССР ратифицировал настоящий пакт Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812 -VIII // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12.

<sup>6</sup> Лупинская, П. А. Уголовно-процессуальное право: Учебник / П. А. Лупинская. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Юристъ, 2005. – С. 59.

<sup>7</sup> Трунов, И. Л. Защита прав личности в уголовном процессе / И. Л. Трунов. – М.: Юриспруденция, 2005. – С. 8.

<sup>8</sup> Андреева, О. И. Соотношение прав и обязанностей государства и личности в правовом государстве и специфика ее проявления в сфере уголовного судопроизводства (теоретический аспект) / О. И. Андреева; Под ред. М. К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2004. – С. 12.

<sup>9</sup> Трунов, И. Л. Защита прав личности в уголовном процессе... – С. 17.

<sup>10</sup> Будников, В. Л. Обеспечение прав и свобод частных лиц при производстве следственных действий / В. Л. Будников // Обеспечение прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве: Сб. науч. трудов. – Волгоград, 2003. – С. 30.

<sup>11</sup> Уголовный процесс: Учебник / Отв. ред. А. В. Гриненко. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2008. – С. 41-42.

<sup>12</sup> Громов, Н. А. Гарантии права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК РФ: Учеб.-практич. пособие / Н. А. Громов, С. А. Курушин. – М.: Издат. дом И. И. Шуми-

ловой, 2005. – С.45.

<sup>13</sup> Михайловская, И. Права личности – новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / И. Михайловская // Российская юстиция. – 2002. – № 7. – С. 4.

<sup>14</sup> Ахмадуллин, А. С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса / А. С. Ахмадуллин. – М.: Юрлитинформ, 2006. – С. 31.

<sup>15</sup> Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / М. В. Каргалова, Е. Ю. Козлов и др.; Рук. авт. колл. и отв. ред. Л. Ю. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – С. 285.

<sup>16</sup> В теории государства и права обязанность государства и человека не посягать на права и свободу граждан и других лиц принято считать ограничением прав. Институт ограничения прав является межотраслевым, он регулирует отношения власти и подчинения (См.: Гасанов, К. К. Абсолютные права человека и ограничения прав / К. К. Гасанов, А. В. Стремоухов // Известия вузов. Правоведение. – 2004. – № 1. – С. 170-171).

<sup>17</sup> Лебедев, В. М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития / В. М. Лебедев. – СПб.: Лань, 2001. – С. 22.

<sup>18</sup> Парфенова, М. В. Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России... – С. 56.

<sup>19</sup> По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 года № 18-П // Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 51. – Ст. 5026.