

**ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО И ГОСУДАРСТВО В РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ: СООТНОШЕНИЕ СКВОЗЬ ПРИЗМУ
«ВЛАСТНЫХ ОТНОШЕНИЙ», «НОРМОКОНТРОЛЯ»,
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА И ЗАКОННОСТИ**

Ю.Н. Стариков

Воронежский государственный университет, 394006, г. Воронеж, Университетская пл., 1;
e-mail: juristar@vmail.ru

В статье исследуется проблема соотношения государственной власти и гражданского общества, «властных отношений», «нормоконтроля», административного процесса и законности, рассматриваются актуальные вопросы российского федерализма, судебной и административной систем.

Ключевые слова: государственная власть, общество, законность, федерализм, административный процесс.

Внимательный анализ конституционно-правовых норм позволяет сделать однозначный вывод о том, что именно гражданское общество должно «возвышаться» над государством. Однако реалии современной России, к сожалению, говорят об обратном: государство «командует» обществом. Может быть, так было и всегда. Но степень реального властвования Общества над государством в национальной истории была, конечно, разной. Сегодня качество общественной власти скатилось до ничтожно малых значений. Современное гражданское общество, к сожалению, не готово всемерно контролировать государство. Общество вряд ли еще в достаточной степени воспитанно в «духе» контролера государства. Может быть, сама история показывает, что многим поколениям граждан не позволено было ощущать себя в качестве полноценного Творца и Демократии, и Порядка, и Благополучия.

Почему же государство позволяет себе при имитации активной деятельности реально *бездействовать*? Можно ли путем государственно-правовых преобразований обеспечить власть гражданского общества над государством, должностными лицами, государственными и муниципальными служащими? Отвечать на данные вопросы, очевидно, нелегко. Ведь сотни новых законов, иных нормативных правовых актов, призванных устанавливать нужный правовой режим организации общественной и государственной жизни, на практике не приводят к желаемому результату. Складывается впечатление, что результаты законотворческой деятельности принципиально не привносят в государственную и муниципальную систему необходимого Порядка, Силы, Организованности, Благополучия.

Власть гражданского общества над государством будет усиливаться, а, следовательно, деятельность государства станет более правомерной тогда, когда в стране будет осуществлено полноценное правовое регулирование *административного нормотворчества*, установлена система эффективного *судебного нормоконтроля*, а административный процесс станет институтом, полностью соответствующим современным стандартам правового государства.

Одной из важнейших причин неэффективности государства и его неподконтрольности обществу является неподготовленность самого гражданского общества к осуществлению действенного и полноценного контроля за государством, деятельностью государственных служащих и должностных лиц. Государство пользуется установившейся «общественной растерянностью» и *безвластием* общества. Именно *Общество* должно властвовать. Государственная власть – не от суверенной демократии, а от народа. Следовательно, с одной стороны, государство все еще тормозит создание реальных механизмов для участия общества, народа, населения в организации самой власти и осуще-



ствления контроля за государственной и муниципальной властью. Никакие объяснения, даже самые высокопарные со ссылками на принятые законы, нормы права, видимую свободу, не могут реально обеспечить существование контроля общества над государством. С другой стороны, даже предоставленные государством правовые возможности для осуществления контрольной деятельности над государственно-аппаратной властью самим обществом либо не используются, либо используются недостаточно и неумело.

Государство, формируя полезную для общества модель государственного управления, обеспечивает полноценное и непротиворечивое развитие общества. Можно согласиться с авторами книги, которые пишут: «государственное управление существует для общества. В нем себя реализует и по его состоянию себя характеризует. Это – инструмент общества и, когда речь заходит о том, каково сегодня государственное управление в стране, то неприлично ссылаться на «историческое наследие», «переходный период», «молодость становления» либо еще что-то... Смысл проводимых, намечаемых и будущих реформ ... в том, чтобы связывать их с потребностями и интересами общества, стимулировать рост производства и производительности труда, укреплять страну и гарантировать достойные условия жизни каждого человека» [1, С.305].

Мы очень быстро делаем желаемые обобщения к какой бы реформе они ни относились. Если официально поддерживается та или иная идея, она получает фактически сразу же такое же официальное одобрение. Например, если говорить о проводимой в стране на протяжении вот уже 15 лет судебной реформе, то официальному признанию подвергаются далеко не лучшие нововведения и институты. Так, с практической точки зрения, весьма непродуктивной является идея присяжных заседателей, однако этот институт действует и его хвалят. Один из социологов ВЦИОМа при обсуждении проблемы функционирования в нашей стране *суда присяжных* даже сказал: «*Теперь судьей может стать каждый*» [2]. Думается, что судьей должен быть только профессиональный судья, как, впрочем, например, и программистом должен быть лишь подготовленный специалист.

Иногда говорят, что судебная реформа привела к появлению такой судебной системы в стране, которая является уже эффективной, глубоко структурированной и которая обеспечивает *доступ к правосудию*. Подчеркивается, что судебная система полностью отвечает стоящими перед ней задачами. Такие утверждения появляются в условиях, когда конституционная норма об «административном судопроизводстве» не реализована в полной мере. Во всяком случае, характер её реализации в Гражданском процессуальном кодексе РФ, Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Кодексе РФ об административных правонарушениях вызывает больше вопросов, чем непротиворечивых утверждений. Тем более, что мнения о нецелесообразности учреждения в России административных судов распространяются в течение последних 10 лет в условиях активного обсуждения идеи о необходимости обеспечения правовой защиты общества, физических и юридических лиц, а также стремительного наращивания законодательного материала и проведения глобальных и масштабных проектов в системе государственно-правового строительства: перераспределения государственных полномочий, формирования Общественной палаты Российской Федерации, проведения административной реформы и многих иных реформ. Получается, что все современные реформы и проекты имеют достаточную степень и уровень политической поддержки. Лишь идея учреждения административных судов не привлекла достойного внимания российских законодателей.

На фоне кардинальных изменений содержания судебной власти и судебной деятельности усилия убежденных сторонников создания в стране административных судов малозаметны и, как видно, всерьез политико-административной «элитой» и законодателями не изучаются. Авторами судебной реформы не было сделано ни одного заметного и полезного шага в сторону «лоббирования» учреждения в стране административных судов, несмотря на некоторые положительные оценки самой идеи об отраслевой судебной административно-процессуальной деятельности.



Весьма значимым итогом проводимой дискуссии об административной юстиции в России стал «поворот» в поиске терминологических характеристик в данной области административно-правовых отношений. Из института административной юстиции стал формироваться институт «административного судопроизводства» и «административного правосудия». В 2005-2006 гг. научно-практические конференции, проводимые в России, посвящались не столько проблеме административной юстиции, сколько – *административному правосудию*. Термин «административное правосудие» подтверждает замысел организаторов научных форумов о необходимости концентрации внимания на продуктивном, с научно-практической точки зрения, подходе к анализу этой проблемы и, следовательно, построению в нашей стране разумной модели административной юстиции.

Очевидно, организаторы научно-практических конференций всерьез задумываются над настоящим и будущим российской судебной власти, в том числе – над вопросом развития юстиции в ее административно-процессуальном аспекте. Термин «административная юстиция», если очень серьезно подойти к выявлению его исторического значения в становлении судебной власти и государственно-правовом строительстве, к познанию его юридического содержания, является устаревшим. Ведь он отражает «вчерашний день» организации правовой защиты физических и юридических лиц, административной и судебной власти. То есть сегодня, очевидно, можно говорить о новом содержании «административной юстиции». При этом механическая замена терминов во все и не отстаивается. В административной юстиции нужно увидеть самое главное – юридический процесс, а точнее – административное правосудие, осуществляемое специально созданными судами и судьями. В западноевропейских странах пересмотр вопроса о сущности административной юстиции (в смысле формирования соответствующих ее видов) состоялся еще в конце XIX—XX вв.

Может показаться, что сама по себе простая замена понятий (административная юстиция на административное судопроизводство) не содержит полезного потенциала и не способствует достижению логических выводов из анализа проблемы административного правосудия. По нашему мнению, именно поиск точного смысла конституционно-правовых норм о сущности и значении соответствующих понятий позволит подойти к правильному пониманию сущности административной юстиции как организационно-правового явления, в содержании которого и заключается соответствующий вид государственной деятельности по обеспечению и защите субъективных публичных прав человека и гражданина, установлению режима законности и порядка в системе публичного управления

В правовом государстве административное право устанавливает порядок осуществления управленческих функций, управленческий процесс, предоставляет многочисленным должностным лицам полномочия по обеспечению дисциплины в области управления и применению мер административного принуждения. Следовательно, именно административное право должно включать в свою систему институт, который бы «противостоял» произвольному осуществлению публичного управления, исправлял бы ошибки административного нормотворчества и неправомерного осуществления *действий (бездействия)* должностных лиц. Именно природа административных правоотношений «заставляет» задумываться и над особым процессуальным механизмом обеспечения законности в организации и функционировании *административной системы* страны.

Российской административно-правовой науке еще предстоит исследовать феномен «*бездействия*», хотя это понятие законодатель использует наряду с упоминанием незаконных действий должностных лиц или государственных и муниципальных служащих, которые могут оспариваться в соответствующих судах. Бездействие конкретного должностного лица может стать предметом судебного обжалования. Наиболее подходящей процессуальной формой для рассмотрения «*дела о бездействии*» является административное судопроизводство. Например, прокурор Ульяновской области напра-



вил в Арбитражный суд заявление, в котором просит признать незаконным бездействие Ульяновской городской Думы по поводу определения количества депутатов, работающих на постоянной основе [3]. Административное правосудие – способ установления степени законности бездействия администрации, ибо пассивность административной системы может наносить обществу не меньший вред, чем активные нарушения (действия) законоположений должностными лицами. Как не вспомнить М. Салтыкова-Щедрина: феномен бездействия администрации обсуждается в системе реформаторских усилий одного из его персонажей – когда при проведении реформирования государства предлагается уничтожить все министерства и заменить их только двумя: *министерством оплодотворения* (финансов, народного просвещения, путей сообщения) и *министерством отчаяния* (внутренних дел, юстиции, государственный контроль). «Министерство же отчаяния должно постоянно бездействовать и играть роль чисто коммеморативного свойства, то есть унылым видом своим напоминать гражданам о тех бедствиях, которым они подвергались в то время, когда это министерство было, так сказать, переполнено жизнью» [4, С.91]. При этом «чиновникам министерства отчаяния присвоятся двойные оклады жалованья против чиновников министерства оплодотворения на том основании, что первые хотя и бездействуют, но самое это бездействие имеет настолько укоризненный характер, что требует усиленного вознаграждения» [4, С.91].

Не противоречивостью ли концепции административной юстиции в России можно объяснить существующие и очевидные недостатки в функционировании публичного управления? На примере этого правового института можно увидеть, с моей точки зрения, две важные тенденции в развитии законодательства: первая заключается в том, что *происходит постоянное наращивание правового материала*, т.е. в России принимаются новые федеральные и региональные законы, новые положения, инструкции, устанавливаются новые порядки, реформируются правовые отношения в управленческой сфере (как сказали бы ранее «укрепляется правовая основа общественной и государственной жизни»). Второй тенденцией, очень опасной и содержащей в себе антиконструктивный подход к организации государственной власти, является *ослабление правовой защиты общества и граждан*, безвластие государства во многих сферах общественной жизни. Там, где нужна сила и авторитет государства, его не наблюдается; там, где государство может ослабить свое регулирование, происходит обратное. А главное – несмотря на законотворческие усилия и активную нормотворческую деятельность – не создается понятного, сильного и эффективно функционирующего механизма правовой защиты вообще и судебной защиты в особенности.

Многими известными учеными в России отстаивается идея создания административных судов, либо, по меньшей мере, она не критикуется. Например, профессора Т. Я. Хабриева, А. Ф. Ноздрачев, Ю. А. Тихомиров пишут: «Практическая задача в аспекте административной реформы состоит в том, чтобы доработать проект федерального конституционного закона «Об административных судах Российской Федерации», рассмотреть подготовленный проект кодекса административного судопроизводства. Такая связь и последовательность их принятия отражают отмеченную связь норм материального и административного права» [5, С.37].

Совершенствование российского административно-процессуального законодательства и модернизация административного процесса, уточнение понятий и юридического значения административно-процессуальных норм и самой деятельности субъектов административного права, реформирование системы публичного управления и пересмотр некоторых устоявшихся научных догм приводят исследователей к необходимости уточнения весьма конкретных понятий административно-процессуальной науки и выбору основных направлений совершенствования административно-процессуального законодательства.

Как и ранее, одним из важнейших направлений совершенствования административно-правовых механизмов и юридических конструкций является обеспечение эффек-



тивной правовой защиты прав и свобод граждан, а также юридических лиц и иных субъектов права, которое осуществляется в стране различными способами при помощи разнообразных правовых средств и юридических процедур. При этом должностные лица, уполномоченные гарантировать необходимый юридический стандарт правовой защиты, используют в практической деятельности как средства позитивного, так и юрисдикционного воздействия на соответствующих участников правоотношений. Повышение качества правовой защиты традиционно связывается с деятельностью судей по рассмотрению многочисленных юридических споров. Общество постоянно живет надеждой на усиление роли судов в рассмотрении конфликтных ситуаций и на установление простых, понятных и в то же время эффективных процессуальных средств и процедур, которые включены в механизм правозащиты и правообеспечения. В настоящее время особенно актуализировалась проблема судебной правовой защиты субъективных публичных прав граждан, законных интересов юридических лиц с помощью административно-процессуальных средств в российских судах. Следовательно, речь идет о надежности и прочности правовых средств, используемых в системе административно-процессуальной деятельности. Не на последнем месте при этом стоит задача по исследованию проблемы самого определения административного процесса и по выявлению его структуры, субъектов; используемых на практике форм и процедур.

На создание реальных условий и соответствующих юридических процедур, способствующих обеспечению и защите прав человека, должна быть направлена деятельность по совершенствованию функционирования самого государства, органов государственной власти и должностных лиц [6, С.61-65]. Поэтому защита прав и свобод физических и юридических лиц зависит сегодня и от структуры государственной власти, ее органов и правового регулирования их деятельности.

Современная теория административного процесса вполне достойно отражает наличие множества мнений относительно понятия «административный процесс». Однако единой концепции российского административного процесса и административно-процессуальной деятельности в юридической науке пока не сложилось. С практической точки зрения может показаться, что спор о сущности, значении, категориях в этой части административно-правовой действительности не представляет собой какой-либо ценности. Однако если всмотреться вглубь дискуссий и самой теории административного процесса, то разрешение концептуальных проблем административно-процессуальной теории будет способствовать, главным образом, обеспечению качества деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц, охране законных интересов субъектов административного права, установлению гарантий правомерности административного нормотворчества.

Неопределенность административно-процессуальных категорий приводит к неопределенности выводов в работах, которые можно в целом оценивать как весьма благополучные с научно-практической точки зрения. Например, автор одной из кандидатских диссертаций, анализируя административную юрисдикцию мировых судей, делает вывод о том, что «административное судопроизводство — вид правосудия, оно не является частью административного процесса, но регулируется административно-процессуальными нормами» [7, С.9]. Может быть, в этой формулировке и вправду содержится какой-то невидимый на первый взгляд теоретический вывод, но, тем не менее, очень трудно понять: почему какая-то часть правосудия регулируется административно-процессуальными нормами, но при этом все же не является частью административного процесса?

Если вновь вступать в дискуссию о сущности российского административного процесса и анализировать различные точки зрения по этому вопросу, то получается, что он и далее будет оставаться в стороне от «столбовой дороги», по которой идет развитие административно-процессуальной теории, а именно — от его понимания как *административного судопроизводства* (административного правосудия).



Не приводя в пример западно-европейское административно-процессуальное законодательство (которое в течение многих десятилетий детально регламентирует отношения в области административного правосудия), можно обратить внимание на новейшее административно-процессуальное законодательство бывших союзных республик. Например, в ст. 3 Кодекса административного судопроизводства Украины (действующего в Украине с 1 сентября 2005 г.) установлено, что «административный процесс — правоотношения, складывающиеся во время осуществления административного судопроизводства», а «административное судопроизводство – деятельность административных судов по рассмотрению и разрешению административных дел в порядке, установленном настоящим Кодексом» [8]. Очевидно, что такое законодательное решение в выборе модели административного процесса в Украине было обусловлено в том числе и научными разработками ученых, т.е. выводами, которые содержались в научных трудах [9, 10]. В современных условиях в странах СНГ по-разному происходит становление административного правосудия. Например, в Казахстане созданы *экономические и административные* суды [11, С.56-57]. Под административным судопроизводством в Казахстане понимается рассмотрение судами дел об административных правонарушениях. Административный суд в Казахстане создан по *межтерриториальному* принципу, т.е. один суд действует на несколько районов. Административные дела, по законодательству Казахстана, – дела об административных правонарушениях. Получается, что в этой стране созданы административные суды, которые, по сути, являются специализированными судами по рассмотрению дел об административных правонарушениях.

Теория административно-процессуального права и выбор модели административного процесса, которая, очевидно, когда-нибудь все же должна оформиться в рамках федерального закона или кодекса, играют важнейшую роль в *обеспечении прав и свобод человека и гражданина*. От выбора модели правового регулирования административно-процессуальных отношений зависит и правовое качество обеспечения и защиты субъективных публичных прав граждан. Однако на сам выбор модели административного процесса влияют такие проблемы как *административно-правовые споры и подведомственность административных дел*. Конечно, нужно внести ясность и в сами указанные термины, ибо их содержание рассматривается учеными по-разному, что осложняет развитие теории административного процесса. Нужно согласиться с А. Б. Зеленцовым, который пишет: «В отечественном правоведении и законодательстве продолжают доминировать старые схемы, игнорирующие положение ст. 118 Конституции РФ и рассматривающие административную юстицию в качестве придатка гражданского судопроизводства. При этом постулируется возможность спора о праве только в гражданских делах и его отсутствие в делах, возникающих из административных правоотношений» [12, С.3-4; 13]. А. Б. Зеленцов полагает, что административное судопроизводство (или административное правосудие) в условиях демократического государства «предполагает исковую форму разрешения административно-правовых конфликтов» [12, С.13]. Говоря об этом, А. Б. Зеленцов рассматривает сущность административной юрисдикции, под которой понимается «государственно-властная деятельность суда по разрешению конфликтных ситуаций в сфере публичного управления, осуществляемая в порядке административного судопроизводства (общее правило), а в качестве исключения — как деятельность коллегиальных (квазисудебных) учреждений и должностных лиц органов исполнительной власти по разрешению таких дел, реализуемая в рамках административно-юрисдикционного процесса» [12, С.13]. Таким образом, автор, анализируя проблему административно-правовой спора, создает теоретическую основу для современного понимания административного процесса, в структуру которого может входить как собственно судебный административный процесс, так и административно-юрисдикционный процесс, в рамках которого разрешаются дела об административных правонарушениях. Следовательно, административно-процессуальные вопросы рассматриваются в сочетании с административно-правовыми спорами и административной юрисдикцией.



В литературе анализируются проект Кодекса административного судопроизводства РФ. По мнению отдельных ученых, развитие отраслевого судебного административного процесса нецелесообразно. Например, С. Л. Симонян высказывает ряд замечаний и делает окончательный вывод о недостаточности особенностей административно-процессуальной формы защиты прав, которые позволяли бы создавать качественно новую судебную процедуру [14, С.46]. Он отмечает, что «по своей системе, структуре и содержанию он воспроизводит текст ГПК РФ, причем не в лучшем его варианте, с искажениями и пробелами»; «главное состоит в том, что данный проект показал теоретическую нерешенность проблемы правовой природы производства по делам об административных правоотношениях» [14, С.46]. Думается, что если сравнить ГПК РФ и АПК РФ, то в них также можно увидеть множество похожих «слов» и институтов. Кстати, западно-европейский опыт также показывает схожесть многих административно-процессуальных и гражданско-процессуальных категорий и терминов, что не «торпедует» систему административного правосудия этих стран. Нужно учитывать также и то, что многие положения проекта Кодекса административного судопроизводства, похожие на аналогичные в ГПК РФ, не носят принципиального значения для обоснования необходимости установления административно-процессуальной формы разрешения споров, возникающих из административных правоотношений. Вопрос нужно ставить иначе: почему совершенно различные по своей правовой природе правоотношения (гражданско-правовые – *частно-правовые* и административно-правовые – *публично-правовые*) находятся сегодня в одном законодательном акте – ГПК РФ? Здесь уместно процитировать слова Г. Гаджиева, в которых содержится глубокий смысл необходимости преобразований судебной власти: «Административные суды, хотя они не упомянуты в Конституции Российской Федерации, необходимы в силу ряда императивных конституционных норм и общих принципов организации судебного нормоконтроля» [15, С.163]. Административный процесс (или, по-нашему, – административное правосудие) есть судебный *нормоконтроль*, который в рамках теории разделения властей обязан прекратить, как говорил М. Салтыков-Щедрин, «пагубный административный сепаратизм», к которому «стремятся чиновники «посторонних ведомств» [4, С.511].

Как и всякое государство, российское государство трудно представить вне постоянных, каждодневных, глубоко структурированных и объемных взаимоотношений с гражданским обществом, соответствующий уровень формирования которого наблюдается в России в настоящее время. Конечно, и государство, и гражданское общество являются в нашей стране в определенной степени несовершенными, или, иначе говоря, построенными на определенных демократических принципах, но всё же не в полной мере соответствующих известным моделям и принципам правового государства и полноценно работающего гражданского общества. Тем не менее российское государство, испытывая на себе все более заметное и с каждым годом усиливающееся воздействие со стороны гражданского общества, в свою очередь пытается, реализуя конституционно-правовые принципы и нормы, оказать влияние на последнее - сформировать «достойное» и отвечающее современным требованиям гражданское общество.

В некоторых случаях именно государство может брать на себя ответственность за проведение каких-либо преобразований в важнейших сферах государственного строительства. Это можно наблюдать, например, при проведении реформы с целью обеспечения единства и целостности страны. Очевидно, правы те авторы, которые утверждают, что «в условиях слабости политических институтов, аморфного гражданского общества вся ответственность за сохранение единства и целостности России ложится на плечи государства, следовательно, при его ослаблении дезинтеграцию страны нельзя исключать» [16, С.30].

И государство, и общество имеет соответствующие задачи, цели, полномочия, нормы, процедуры, различные правовые и иные социальные средства и механизмы. Главными направлениями взаимодействия государства и гражданского общества по



обеспечению и защите прав человека и гражданина вряд ли являются, как это не показалось бы неубедительным, регулярно проводимые структурные изменения в системе государственной власти, решимость установления более тщательного и полновесного общественного контроля за государственной деятельностью и публичным управлением, необходимость принятия новых законов, усиление формально-процессуальных правил разрешения правовых дел. Конечно, и в рамках указанных направлений можно обеспечивать законность организации и деятельности публичной власти. Однако одним из важнейших способом, позволяющих обеспечить полноценную правовую защиту общества и его граждан, с нашей точки зрения, является формирование у представителей государства и у субъектов гражданского общества, как говорил Г.Ф. Шершеневич, «бессознательного стремления поступать согласно с законом» [17, С.146]. Очевидно, совершение действий в соответствии с законом является важнейшей общей целью для гражданского общества и государства. Именно от «чувства законности», как полагал Г.Ф. Шершеневич, и зависит развитие государственной и общественной жизни. Это остается актуальным для России и сегодня. «Чувство законности стоит в прямой зависимости от общественной среды. ... Если человек живет в такой среде, где одно лицо соблюдает закон, а другое смеется над ним, где сегодня издается закон, чтобы завтра о нем уже забыли, - там не может развиться привычка поступать постоянно в согласии с законом, а следовательно, нет почвы для развития чувства законности. Принцип законности в управлении играет громадную, хотя и не исключительную, роль в деле воспитания граждан в чувстве законности» [17, С.147]. Произнесенные Г.Ф. Шершеневичем более века тому назад слова весьма актуальны и для современной России. Именно установление *Порядка* в организации, формировании и осуществлении органами и должностными лицами всех ветвей государственной власти деятельности, возведение законности в самый важный принцип публично-правовой реальности, непререваемое и постоянное желание общества и граждан следовать установленным правилам и нормам способно обеспечить результативное взаимодействие государства и гражданского общества в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Наверное сегодня, как и сто лет назад, можно констатировать, что ни гражданскому обществу, ни государству или его должностным лицам не хватает, по выражению Г.Ф. Шершеневича, развитости «чувства законности» (правомерности). Он писал о том, что в жизни важны не только право и законы, которые являются видом права, но и личное отношение человека к закону, необходимость добровольного и качественного его соблюдения, т.е. каждому нужно иметь *чувство законности*. Г.Ф. Шершеневич писал: «например, у меня большое желание наложить руку на вверенный мне казенный сундук: сколько удовольствия могу получить на взятые деньги. Но все эти соблазнительные картины заменяются рядом других: скамья подсудимых, обвинительный приговор, ссылка в Сибирь, лишение всех прежних условий жизни, жалкое существование в новом месте жительства. Есть над чем призадуматься человеку, которого нравственные соображения не останавливают перед нарушением договора или чужой собственности!» [17, С.145].

И государство, и гражданское общество взаимно «предъявляют претензии», порой обвиняя друг друга в бездействии, нарушениях, апатии к проведению активной деятельности, отсутствию идей или идеологии проводимых реформ. Гражданское общество упрекает государство в отсутствии реальных позитивных результатов проведения множества преобразований, в отсутствии самого желания улучшения качества правового обеспечения, защищенности человека и гражданина от незаконных и противоречивых действий государства и его должностных лиц. Ведь государству не удастся годами ликвидировать такие негативные явления общественной жизни, как, например, преступность, алкоголизм, наркомания.

Государство и общество должны вместе создавать обстановку и условия, когда простое забвение прав и свобод человека и гражданина в стране, когда пренебрежение



и даже известный цинизм в деятельности публичной власти и должностных лиц станет невозможным. Взаимодействие государства и гражданского общества должно создавать обстановку, когда государство не может себе позволить бездействовать в деле защиты прав и свобод человека, а общество в каждом конкретном случае быстро и эффективно влиять на государство с целью исправления государственных ошибок, ликвидации сложившихся проблем и противоречий. В современных условиях возлагается надежда не только на само государство, но и на активность гражданского общества в отстаивании своих интересов, достижения целей и обеспечения благополучия. В правовом государстве нужно создавать эффективно работающие институты, позволяющие быстро и полноценно обеспечивать соблюдение прав человека, которое само по себе должно стать внутренней потребностью должностного лица, «вооруженного» «чувством законности».

Взаимодействие государства и гражданского общества должно происходить также при неременном учете как *публичных*, так и *частных интересов*. Иногда гражданскому обществу, желающему благополучия и процветания, государство предоставляет формально правильные и действующие правовые нормы для достижения соответствующих целей. Однако на практике установленные процедуры приводят к несправедливому решению дел, формированию новых конфликтов. Хотя если обратить внимание на цели и задачи проводимой, например, административной реформы, то «общий смысл процедурных преобразований состоит в том, чтобы в деятельность аппарата государственного управления внедрялись небюрократические методы и принципы деятельности» [18, С.18; 19]. Государство, оставаясь прагматичным, требующим от общества и граждан формального соблюдения закона, не учитывает порой внутренних противоречий, заложенных в этот закон еще на стадии его принятия. Гражданское общество пытается увидеть такое противоречие и посредством использования принадлежащих ему прав, а также действующих процессуальных правовых правил, ликвидировать проблему, спор, неясности.

Обеспечить и защищать права и свободы человека и гражданина обязаны и российское государство, и само гражданское общество. Вместе с тем, если придать государству и обществу черты конкретного субъекта права и увидеть в них конкретных лиц, то обнаружится взаимное неудовлетворение деятельностью обоих субъектов. *Гражданское общество* указывает на бездействие, некомпетентность и непрофессионализм государства. Оно обвиняет государство в коррупции, сознательном игнорировании как частных, так и публичных интересов. *Государство*, со своей стороны, не остается безучастным к критике гражданского общества. Оно упрекает общество в отсутствии культуры, невозможности обеспечивать работу по самоуправлению. Обратим внимание на обращения граждан, порядок рассмотрения которых установил ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 2 мая 2006 г. Согласно информационным сообщениям и аналитическим справкам, граждане посвящают свои обращения, как правило, следующим вопросам: недостатки практической работы органов государственной власти и местного самоуправления; несовершенство действующих законов; необходимость обеспечения законности, правопорядка, безопасности населения. Серьезные претензии граждан вызывает работа правоохранительных органов: прокуратуры, милиции, судов. Во многих обращениях граждан излагается просьба (как это ни удивительно!) ускорить получение решения суда, принять меры по фактам совершенных преступлений (краж, мошенничества, наркомании). Люди жалуются на низкий уровень пенсий, пособий, обращаются в органы всех ветвей власти с просьбами об оказании им материальной помощи. Распространены и коллективные обращения граждан, посвященные проблемам эксплуатации и ремонта жилого фонда, плохо организованной работе по поддержанию в надлежащем состоянии инженерных коммуникаций. Гражданами отмечается недостаточность принимаемых мер со стороны государственной администрации по ремонту дорог, вывозу мусора, подчеркивается профессиональная некомпетентность должностных лиц исполнительных органов публичной



власти. Наблюдается повторность направлений одних и тех же жалоб в органы публичной власти, так как граждане не получили ответа, либо получили ответ неполным, в котором не было решения вопроса. Вынужденные переселенцы годами не могут решить свои проблемы в миграционной службе по вопросу оформления гражданства. Многие жалуются на плохое качество дорог, незаконное строительство в городах и иных поселениях.

Вместе с перечислением проблем, по которым должностным лицам направляются индивидуальные и коллективные обращения, в аналитических обзорах и ответах часто указывается и то, что решение многочисленных проблем, поднимаемых в обращениях граждан, зависит не от желания или возможностей руководства и депутатов различного уровня, а прежде всего, от возможностей областного (или, например, республиканского) бюджета, и поэтому не все просьбы граждан в настоящее время могут быть удовлетворены. И с такими ответами должностных лиц государства приходится мириться российскому гражданскому обществу, или как минимум его части.

Если граждане обращаются по своим вопросам к представителям различных ветвей государственной власти (например, к депутатам, высшим должностным лицам), то, получается, что какая-то часть государственного аппарата игнорирует защиту прав человека и гражданина, не выполняет возложенных на них функции.

Можно задать вопрос: что является первичным в обеспечении прав и свобод человека и гражданина: российское государство или гражданское общество? Вопрос можно сформулировать и иначе: кто для кого существует - государство для гражданского общества или само гражданское общество для государства? Очевидно, государство «нанимается» гражданским обществом на службу; оно должно действовать по совершенно различным направлениям и обеспечивать защиту как самого государства, так и общества. Гражданское общество может воздействовать на государство путем выдвижения инициативы реформирования государства в случае, если государство не способно на должном уровне защищать общество, человека и гражданина. Общество должно осуществлять более результативное и действенное воздействие на государственные органы, органы публичного управления, на государственных и муниципальных служащих.

Когда гражданское общество остается недовольным действующим законом или их обилием, или их неприменимостью, известным формализмом в деле законотворчества, это не означает, что нужно усомниться в «целесообразности вообще законов» [17, С.145]; «критическое отношение к данным законам составляет неизбежное явление в современных обществах, которые соединяют в себе такое разнообразие интересов, образования, развития, традиций. Нередко один и тот же закон окажется отсталым по отношению к понятиям передовой части общества и в то же время чрезмерно прогрессивным по отношению к понятиям наиболее отсталой его части» [17, С.145]. К сожалению, если взыскательно относиться к этим словам Г.Ф. Шершеневича, то в них обосновывается практическая полезность или неизбежность расслоения гражданского общества, в котором господствуют различные интересы, желания и идеи. Но ведь закон должен обеспечивать *равенство как возможностей, так и средств и форм правовой защиты*. Правда, далее ученый пишет: «нецелесообразность или отсталость тех или иных законов еще не доказывает бесполезности законного порядка вообще, потому что только он обеспечивает членам общества неприкосновенность их личности и имущества, разграничивает взаимные интересы и открывает возможность их осуществления. Нужно всегда помнить, что законы могут быть плохи, но без законного порядка будет еще хуже. Сама жизнь подтверждает это положение лучше всяких теоретических соображений» [17, С.146].

К сожалению, государство и его должностные лица сформировали такой стереотип «государственного поведения», при котором граждане вовсе не надеются на государство и его поддержку даже в установленном законом «формате». Ведь именно это государство не обеспечивает огромной части населения элементарного и достойного современным представлениям о качестве жизни уровня благополучия.



Закон в России так и стал полноценной основой государственной власти, публичного управления и социальной жизни. И государство, и общество пытаются обойти закон; все ищут в нем пробелы и противоречия, чтобы неизменно воспользоваться этими пробелами, нечаянно появившимися или искусно подготовленными лоббистскими объединениями. Сегодня можно поспорить с Г.Ф. Шершеневичем, который был уверен, что «закон является господствующей формой права, тогда как обычаи играют совершенно второстепенную роль» [17, С.145]. В наше время сложились, несмотря на потрясающую полноту и всеобщность правовой урегулированности в России общественных отношений, именно «*обычаи публичного менеджмента*» встали «над законом», то есть публичное управление осуществляется главным образом на административных усмотрениях. При этом стараются делать вид соблюдения законодательных положений. Множество административных решений, принимаемых государственной или муниципальной администрацией, базируется на известном идеологическом и материальном лоббировании заинтересованных лиц. Активного и инициативного публичного управления страна не наблюдала уже в течение множества лет.

Общество должно «без напоминаний» со стороны государства соблюдать и исполнять закон. В обществе должна быть создана обстановка нетерпимости нарушения законов. «Несимпатичное отношение общества к безусловному соблюдению закона выражается в презрительном обозначении такого направления формализмом» [17, С.150]. Однако в известном смысле формализм (то есть процессуализм или административная процедурность) пронизываются сегодня в мельчайших деталях административную власть. Формализм, устанавливаемый законами или иными нормативными правовыми актами, должен обеспечивать требуемую правомерность осуществляемых государственными или муниципальными служащими управленческих действий.

Российское государство, как и государственный аппарат, государственная служба, очевидно, имеет свои инстинкты. Гражданское общество также не лишено своих социальных инстинктов. Поэтому и государство, и гражданское общество должны сегодня освободиться от плохих «инстинктов», которые, с одной стороны, отрицательно характеризуют государство, а с другой – делают гражданское общество безинициативным, нетребовательным, апатичным, не способным на деле контролировать государственную власть.

Современным управленцам не хватает «чувства законности» в планировании и осуществлении управленческих действий. По мнению Г.Ф. Шершеневича, «чувством законности называется побуждение соблюдать установленные законы, т.е. общие правила поведения, не сообразуясь с конкретными условиями их применения. ... Чувство законности – это не только согласное с законом поведение, это неукротимое, может быть, бессознательное стремление поступать согласно с законом, это потребность соблюдения закона» [17, С.146]. Чувство законности Г.Ф. Шершеневич связывал с особым психическим состоянием личности: «Чувство законности относится к тому разряду психических состояний, которое только тем отличается от чувства совести, что относится к нормам положительного права, а не к нормам положительной морали» [17, С.146].

Отсутствие реальной правовой защиты и специализированного судебного порядка контроля за административным нормотворчеством не способствует не только восстановлению нарушенных публично-правовых отношений, но и восстановлению доверия граждан к государственной администрации. Административная юстиция призвана практически изменить взаимоотношения гражданина и государства (его органов, должностных лиц и государственных служащих). Если установленный административным законодательством порядок взаимоотношений государственного аппарата с гражданским обществом нарушается, то, следовательно, нарушается режим обеспечения открытости и доступности для граждан и юридических лиц органов публичной власти, укрепляется феномен «бездействия» должностных лиц, нарушаются субъективные публичные права граждан, исключаются «какие-либо формы демократического контроля за управленческой деятельностью (с точки зрения законности, целесообразности, обоснованности действий и решений)» [20, С.17].



Государство в конкретных случаях должно инициировать процессы разумного изменения структуры государственной власти, перераспределения полномочий, появления новых материальных и процессуальных правовых институтов, повышения правовой культуры граждан, установления надежной защищенности их прав и свобод. Все это говорит о том, что современное государство является *государством регуляционным* [21, С.59], которое обеспечивает эффективное регулирование отношений в системе общественных и государственных отношений и процессах. Обсуждаемая в последние годы *глобализация* [22, С.38-47; 23, С.105-120; 24] лишь доказывает необходимость приведения национальных правовых систем к уровню достаточной обеспеченности государственных стандартов правовой защиты прав человека в каждой стране.

В современной юридической литературе время от времени обсуждается проблема *социальной функции* современного государства, под которой понимается «деятельность государства, направленная на минимизацию различий в доступе членов государства к общественным благам, с целью обеспечения стабильности (самосохранения) социума» [25]. Не во всем разделяя данное определение социальной функции, тем не менее можно приветствовать попытку осмысления содержания такой функции в современных российских условиях. Соглашаясь с утверждением, что «на современном этапе социальная функция государства претерпевает значительные изменения» [25, С.5], вряд ли можно поддержать мнение О.В. Родионовой, что «еще совсем недавно основной целью социального государства было обеспечение публично-властными структурами права на достойное существование для каждого гражданина, а мера свободы, которую может обеспечить государство посредством выплаты пособий по безработице, пенсий, дотаций и т.п., являлась основным критерием социального государства, критерием его «социальности». Именно этот критерий определял парадигму социальной функции патерналистского социального государства» [25, С.5]. Автор обозначает новую модификацию социального государства как *неопатерналистскую*, которая предполагает «иные, нежели прежде, методы реализации социальной функции: скорейшее всемерное включение трудоспособных граждан в сферу труда, в отличие от прежнего патерналистского типа, в рамках которого государство осуществляло (и в ряде случаев продолжает осуществлять) заботу обо всех нуждающихся гражданах» [25, С.17]. Вряд ли можно согласиться с абсолютизацией нового критерия, определяющего парадигму социальной функции государства и сводящегося, по мнению О.В. Родионовой, к «скорости и степени «включения» гражданина в трудовую деятельность» [25, С.5]. На деле все наоборот: именно в советские годы скорость включения в трудовую деятельность была весьма высока, а степень включения гражданина в трудовую деятельность являлась потрясающей. Вряд ли лишь трудовая деятельность может быть положена в основание подсчетов эффективности осуществления социальной функции государства. «Социальность» государства – в его силе по обеспечению равных возможностей людей во всех сферах жизнедеятельности, в предоставлении помощи и поддержки нуждающимся, в проведении эффективной экономической политики, способной обеспечивать высокое качество социальной жизни.

«Чувство законности» в современных условиях укрепляется осуществляемым в соответствии с установленными правилами административным правосудием, которое является, по сути, важнейшим видом *судебного нормоконтроля* [26]. Административное правосудие рассматривается как одно из важнейших правовых средств и форм государственной деятельности, направленным на защиту гражданского общества. Административное судопроизводство можно анализировать сегодня также во взаимосвязи со сложившимися в настоящее время в России *судебной* и *административной* системами.

Что касается первой системы, то, как в нормативно-правовом, так и в теоретико-прикладном аспекте, она весьма ясно определена. Поэтому возможен её детальный анализ, позволяющий при этом разрабатывать многочисленные предложения по совершенствованию как правосудия, статуса судей, так и судоустройства. *Административная система* –



явление сложное, во многих чертах непонятное, законодательно не установленное, научно не разработанное. Возможно ли вообще анализировать проблему взаимодействия судебной и административной систем? По каким критериям можно увидеть грани их соотношения? Способно ли современное административное право сочетать нормы, обеспечивающие баланс «интересов» судебной и административной систем?

В определенном смысле соотношение судебной и административной систем обусловлено принципом разделения властей - принципом разделения единой государственной власти на три составляющие: законодательная, исполнительная и судебная власть. Каждая ветвь власти осуществляет специальные задачи и функции. Таким образом, функции судебной системы можно рассматривать как функции судебной власти, а функции административной системы – как функции государственного управления или исполнительной власти. Думается, что соотношение судебной и исполнительной власти – вопрос более простой по сравнению с взаимодействием судебной и административной систем, ибо последние представляют собой, со структурной точки зрения, явления более содержательные и сложные, а, с функциональной – более «активные», жизнеспособные и потенциально результативные. Ошибки в функционировании обеих систем могут приводить к негативным результатам, показывающим как неэффективность самой государственной власти, так и незащищенность гражданского общества.

Анализ социальной роли российского государства и выполнения им социальной функции приводит к постановке более сложного вопроса: обеспечивает ли действующая Конституция Российской Федерации полноценное социальное развитие в стране? Почти автоматически возникает проблема выяснения очень сложного для понимания термина «реализация Конституции Российской Федерации». Весьма распространенным подходом или мнением является, что в Конституции Российской Федерации содержится еще множество резервов, базисных норм, которые еще не реализованы. Закономерен другой вопрос: сколько же надо еще времени для реализации Конституции Российской Федерации? Конечно, можно согласиться с мнением В.Д. Зорькина о том, что «наша Конституция обладает огромным потенциалом развертывания, который еще далеко не исчерпан»; «главное – это реализация конституционных принципов в повседневной практике законодательства и правоприменения, в жизни всего нашего общества» [27, С.12]. В России принимаются все новые и новые законы и иные решения, которые в планы «учредителя Конституции» или её «Создателя», по-видимому, и не входили. Речь в данном случае идет и о новой централизации, и о децентрализации, и о соответствующем понимании российского федерализма, и о социальной сущности государства и его деятельности. В настоящее время полезно взглянуть на взаимодействие гражданского общества и государства с позиций конституционно-правовых установлений. В идеале, думается, что именно конституционно-правовые положения должны позволять и обосновывать развитие российского законодательства, устанавливающего правильное соотношение государства и гражданского общества по обеспечению прав и свобод человека и гражданина, по экономическому развитию, проведению всевозможных реформ.

Список литературы

1. Глобализация и государственное единство России / Б.С. Эбзеев, Р.А. Айбазов, С.Л. Краснорядцев; отв. ред. Б.С. Эбзеев. – М.: «Формула права», 2006.
2. Ильичев Г. Россиянам понравилось быть присяжными: Подавляющее большинство россиян, побывавших за последние два года в роли присяжных заседателей, после этого резко изменили свое мнение о системе отечественного правосудия в лучшую сторону // Известия. 2006. 26 апр.
3. Титов С. Прокурор сократил расходы на гордуму // Рос. газ. 2006. 10 марта.
4. Салтыков-Щедрин М. Благонамеренные речи // Собр. соч. в 10 т. Т. 5. М., 1988.
5. Хабриева Т. Я., Ноздрачев А. Ф., Тихомиров Ю. А. Административная реформа в России: Науч.-практ. пособие / Под ред. С. Е. Нарышкина, Т. Я. Хабриевой. М., 2006.
6. Лукашева Е. А. Совершенствование деятельности государства – необходимое условие обеспечения прав человека // Государство и право. 2005. № 5.



7. Кобисская Т. М. Рассмотрение мировыми судьями дел об административных правонарушениях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006.
8. Кодекс административного судопроизводства Украины. Харьков, 2005.
9. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес. Харків, 2003.
10. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу. Київ, 2005.
11. Мамаи К. Административное судопроизводство в Казахстане: Практика и перспективы // Рос. юстиция. 2005. № 10.
12. Зеленцов А. Б. Теоретические основы правового спора: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.
13. Зеленцов А. Б. Административно-правовой спор: Вопросы теории. М., 2005.
14. Симонян С. Л. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2006. № 1.
15. Гаджиев Г. Конституционно-правовые ориентиры при создании системы административных судов в Российской Федерации // Сравнительное Конституционное обозрение. 2005. № 3.
16. Глобализация и государственное единство России / Б.С. Эбзеев, Р.А. Айбазов, С.Л. Краснорядцев; отв. ред. Б.С. Эбзеев. – М.: «Формула права», 2006.
17. Шершеневич Г.Ф. О чувстве законности // Рос. юрид. журнал. 2005. №4.
18. Ноздрачев А.Ф. Административная реформа: Российский опыт // Теория и практика административного права и процесса: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.Д. Сорокина (пос. Небуг, 13-14 октября 2006 года) / Отв. ред. В.В. Денисенко. – Краснодар: Изд-во «Кубанькино», 2006.
19. Административная реформа в России: Научно-практическое пособие / Под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2006.
20. Ноздрачев А.Ф. Гражданин и государство: взаимоотношения в XXI веке // Журнал рос. права. 2005. № 9.
21. Чиркин В.Е. Государство социального капитализма (перспективы для России?) // Гос. и право. 2005. № 5.
22. Нерсесянц В.С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Гос. и право. 2005. № 5.
23. Колотова Н.В. Право и права человека в условиях глобализации (научная конференция) // Гос. и право. 2006. № 2.
24. Глобализация и государственное единство России / Б.С. Эбзеев, Р.А. Айбазов, С.Л. Краснорядцев; отв. ред. Б.С. Эбзеев. – М.: Формула права, 2006.
25. Родионова О.В. Социальная функция современного государства: Автореф. дис. доктора юрид. наук. М., 2007.
26. Гаджиев Г.А., Гаджиев А.Г. Общие принципы судебного нормоконтроля: Монография. – М.: Российская академия правосудия, 2006.
27. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. – М.: Норма, 2007.

CIVIL SOCIETY AND THE STATE IN THE RUSSIAN FEDERATION: THE PARITY THROUGH THE PRISM OF "IMPEROUS ATTITUDES", "RULE CONTROL", ADMINISTRATIVE PROCESS AND LEGALITY

Y.N. Starilov

Voronezh State University, University Sq., 1, Voronezh, 394006, Russia;
e-mail: juristar@vmail.ru

This article investigates the problem of correlation of the government and civil society, "authority relations", "rule control", administrative process and legitimacy, specifies relevant issues of Russian federalism, judicial and administrative systems.

Key words: government, civil society, "authority relations", "rule control", administrative process, legitimacy, federalism.