

ФОРМИРОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ НАЦИОНАЛЬНОЙ МОДЕЛИ ПРАВООЗАЩИТНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Корженевская Надежда Владимировна

Аспирант кафедры государственного и муниципального права
Института государства и права Сургутского государственного университета (Сургут),
e-mail: knv@zakon.ru

Исследуются такие факторы формирования института уполномоченного по защите прав человека в Российской Федерации, как национальная доктрина прав человека и опыт учреждения и деятельности уже имеющихся правозащитных институтов. Раскрываются основные доктринальные подходы к определению содержания права на предпринимательскую деятельность. Обосновывается вывод о преобладании «патерналистского» подхода к пониманию правозащитной деятельности. Проводится сравнительный анализ национальных правозащитных учреждений в сфере предпринимательской деятельности. Внимание заостряется на отечественной модели правозащитных институтов, в число которых входят специализированные омбудсмены. Автор приходит к выводу о гибридной природе института уполномоченного по защите прав предпринимателей в России, сочетающего признаки государственного и общественного органа (института гражданского участия).

Ключевые слова: защита прав, предпринимательская деятельность, субъекты предпринимательской деятельности, Уполномоченный по защите прав предпринимателей, национальные комиссии

THE ESTABLISHMENT OF THE RUSSIAN NATIONAL MODEL OF ENTREPRENEURIAL HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS

Korzhenevskaya Nadezhda

Surgut State University (Surgut),
e-mail: knv@zakon.ru

The article covers such factors of the establishment of an ombudsman institution in the Russian Federation as the national human rights doctrine and the history of the establishment and functioning of current human rights institutions. It highlights the main doctrinal approaches to identify the content of human right to entrepreneurship. It also concludes that there is a prevalence of «paternalistic» approach to human rights protection in Russia. The article also provides a comparative analysis of national human rights institutions in the entrepreneurial field. Special attention is paid to the Russian model of human rights institutions including specialized ombudsmen. The author finds out that the business-ombudsman in Russia has a composite nature which combines features of both state and public institution.

Key words: protection of rights, business entities, entrepreneurship, Commissioner for Protection of rights of entrepreneurs, national commissions

Доклад Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей 2015 г. отразил реальное состояние дел в сфере экономики и обеспечения правовых гарантий предпринимательской деятельности в России. Наметились тенденции к снижению экономической активности бизнес-сообщества. Так, совокупный индекс предпринимательской уверенности (PMI) России с 2012 по 2015 г. опустился

на 6,2 %. Сейчас этот показатель заметно ниже аналогичного для государств Европейского союза и даже для развивающихся государств. Доля малого и среднего предпринимательства в ВВП не менялась с 2007 г., но количество индивидуальных предпринимателей сократилось на 14,4 %¹.

Нестабильная экономическая ситуация повлекла увеличение числа заявлений предпринимателей о признании себя несостоятельным (банкротом). В частности, если с 2009 по 2013 г. количество обращений постепенно сокращалось и в конце 2013 г. достигло наименьшей отметки², то 2014–2015 гг. показывают динамику роста таких заявлений на 77 % по сравнению с предыдущим периодом³.

Незавидное положение предпринимателей в современной России обусловлено двумя факторами: экономическим и правовым. Возник своеобразный резонанс: отсутствие действенных правовых гарантий предпринимательской деятельности привело к тому, что особенно разрушительные последствия экономического кризиса испытала именно эта часть российского сообщества. К примеру, применение неоднозначных в конституционно-правовом отношении норм гражданского правового законодательства (обновленной ст. 222 ГК РФ, допускающей внесудебный снос самовольных построек) *de facto* девальвировало конституционные гарантии, касающиеся права частной собственности (ст. 35 Конституции РФ)⁴.

Дефицит правозащитных институтов в сфере предпринимательской деятельности возник даже несмотря на то, что свобода экономической деятельности в Конституции РФ упоминается дважды: как субъективное конституционное право (ст. 34) и как конституционный принцип, лежащий в основе конституционного строя России (ст. 8). Проблема заключается в сохраняющейся декларативности этих конституционных требований.

В самом деле, «переход» от норм-принципов к системе институтов всегда сложен и отражает, во-первых, особенности национальной правовой доктрины прав человека (включая особенности формального закрепления прав в конституции), во-вторых, специфику уже имеющихся в государстве правозащитных институтов. Как правило, формирование нового института происходит в опоре на опыт ранее созданных, так что в итоге при соблюдении некоторых общих подходов в каждом государстве складывается собственная (национальная) модель правовой защиты.

Особенно сильное влияние названные факторы оказали на формирование правозащитных учреждений в сфере предпринимательской деятельности в России.

Согласно ч. 1 ст. 34 Конституции РФ свобода предпринимательской деятельности – это составная часть свободы экономической деятельности. В связи с этим теоретики отечественного конституционного права сходятся во мнении, что структура конституционных экономических прав включает три самостоятельных права: право на труд, право частной собственности, право на предпринимательскую деятельность⁵. Однако единства взглядов на юридическое содержание права на предпринимательскую деятельность не сложилось. Во-первых, предлагается разный

¹ URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html.

² Таблица основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2010–2013 гг. // URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/724306690007BEE7080EE56EAB938A93_1.pdf.

³ Судебная статистика Судебного департамента Верховного Суда. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2014 год // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

⁴ Воронов А., Занина А., Райский А. Мэрия пошла на слом: столичные власти снесли павильоны у метро // Коммерсантъ. 2016. 10 февр.

⁵ Вагина А. М. Экономические права в Российской Федерации: конституционно-правовой исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 27.

набор составляющих его элементов¹. Во-вторых, что еще более важно, ученые оперируют разными категориями, ведя речь об этом субъективном конституционном праве. С. В. Белых², Г. А. Гаджиев³, В. В. Лаптев⁴ говорят о «свободе предпринимательской деятельности», а И. Ю. Крылатова и В. И. Крусс – о «праве на предпринимательскую деятельность»⁵. На фактическую тождественность этих терминов в российском праве указал К. Ю. Тотьев⁶.

Однако для конституционного права разграничение свобод (негативных прав) и прав (позитивных прав) имеет принципиальное значение. В первом случае юридическое содержание права – это совокупность установленных для неопределенного круга лиц, включая государство, запретов, обеспечивающих автономию субъекта права. Иными словами, корреспондирующие обязанности носят характер негативных обязанностей, обязанностей воздерживаться от действий. Во втором случае стороной правоотношения выступает преимущественно государство (хотя не только оно), и обязанности имеют характер позитивных обязанностей, т. е. требующих предоставить благо, совершить действие в интересах субъекта права⁷. В таком контексте абсурдно говорить о «праве на свободу», ведь конструкция конституционного права как свободы уже исключает его конструкцию как права на что-либо. Но именно это, по мнению С. В. Белых, имеет место в ч. 1 ст. 34 Конституции РФ⁸.

Строго говоря, выбор между «свободой предпринимательской деятельности» и «правом на предпринимательскую деятельность» ценностный, а не формально-терминологический. Это выбор между двумя моделями построения рыночных экономик: экономики относительно свободной от прямого государственного воздействия и экономики государственно-регулируемой, протекционистской.

Дефект «права на свободу» – не единственная особенность российского правосознания, отразившаяся в тексте Конституции. Сама классификация прав и свобод, широко используемая в российском юридическом сообществе, является усеченной версией классификации конституционных прав Г. Еллинека, выделявшего негативные права, позитивные права и права участия. Умолчание о целой категории прав – правах участия – результат чрезвычайной слабости республиканской традиции в России⁹. В целом же можно говорить о характерной для российского правосознания

¹ Гаджиев Г. А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995. С. 137; Крусс В. И. Концепция конституционного правопользования (право на предпринимательскую деятельность): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 10; Плотникова И. Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 14–15.

² Белых С. В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционное правомочие // Проблемы конституционного и муниципального права: коллектив. моногр.: в 2 ч. / отв. ред. М. С. Саликов. Екатеринбург, 2015. Ч. 2. С. 89.

³ Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 137.

⁴ Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 8.

⁵ Крылатова И. Ю. Конституционные экономические права в системе конституционных прав и свобод: понятие и виды // Проблемы конституционного и муниципального права: коллектив. моногр. С. 217; Крусс В. И. Указ. соч. С. 10.

⁶ Тотьев К. Ю. Предпринимательское право. Публично-правовой статус предпринимателя: учеб. пособие. М., 2003. С. 125–126.

⁷ Дуллаев Р. И. Конституционно-правовые обязанности государства и личности // Экономика и управление: проблемы, решения. 2015. № 5. С. 71–77.

⁸ Белых С. В. Указ. соч. С. 89.

⁹ Филиппова Н. А. Новые институты гражданского участия в России как национальный вариант делегативной демократии // Науч. ежегодник Института государства и права УрО РАН. 2013. Т. 13. Вып. 2. С. 101–104.

тенденции конструировать любое конституционное право именно как позитивное право, т. е. связывать его реализацию с волей иного субъекта права, прежде всего государства.

Этим обусловлены, на наш взгляд, характерные для российской правовой доктрины отождествление понятий «обеспечение права» и «защита права», а также трактовка защиты прав человека как общей (не дифференцированной) обязанности государства. Между тем «мера государственного участия в правореализации варьируется в зависимости от содержания основных прав»¹. Государство не только защищает, но и соблюдает и признает конституционные права (ст. 1 Конституции РФ). Если речь идет о конституционных свободах (например, о свободе предпринимательской деятельности), вряд ли можно вменить в обязанность государству совершение позитивных действий (возмещения ущерба в случае конкурентного разорения). Иначе говоря, каждому виду конституционного права соответствует не только «свой» вид конституционной обязанности, но и «свой» способ обеспечения права. Негативное право требует признания (и невмешательства), позитивное – защиты (и совершения действий в пользу субъекта права).

По той же причине классификацию правозащитной деятельности отечественные правоведы обычно проводят по основаниям, не связанным с видовой характеристикой конституционного права; они игнорируют различия негативных и позитивных прав.

В частности, О. А. Снежко полагает, что Конституция РФ предусматривает пять видов правовой защиты:

- 1) собственно государственную защиту (на основании ст. 2 и 45);
- 2) защиту прав и свобод органами местного самоуправления (на основании ст. 130);
- 3) защиту прав и свобод общественными объединениями, профессиональными союзами и правозащитными организациями (исходя из содержания ст. 30, 45, 48);
- 4) самозащиту прав гражданина, в том числе гражданско-правовую и уголовно-правовую (ст. 45, 52), а также самозащиту путем публичных выступлений граждан (ст. 31), обращения в средства массовой информации (ст. 29);
- 5) международно-правовую защиту².

Добавим, что наряду с гражданско-правовой и уголовно-правовой самозащитой возможна административно-правовая самозащита, а также обращение лица с конституционной жалобой в Конституционный Суд РФ, обращение к уполномоченным по правам человека, использование различных форм общественного контроля, если речь идет о защите публичных интересов граждан.

М. В. Мархгейм выделяет четыре группы субъектов, осуществляющих правовую защиту: 1) публичные субъекты (государственные и органы местного самоуправления), каждый из которых может задействовать судебный и внесудебный механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина; 2) институты (субъекты) гражданского общества (организации федерального, межрегионального, регионального и местного уровней, а также адвокатура); 3) физические и юридические лица, осуществляющие самозащиту; 4) международные (межправительственные и неправительственные) правозащитные институты³.

¹ Кочев В. А. Обязанности государства по защите основных прав и свобод личности // Вестн. ВЭГУ. 2012. № 5. С. 58.

² Снежко О. А. Государственная защита прав граждан. М., 2005. С. 61–87.

³ Мархгейм М. В. Защита прав и свобод человека и гражданина в современной России: системная конституционная модель, проблемы ее функционирования и совершенствования: моногр. Ростов н/Д, 2005. С. 45, 191, 192.

Нередко критерием классификации *правозащитной деятельности* выступают ее *формы*. Под формами защиты прав человека А. В. Стремоухов понимает «регламентированный комплекс особых процедур и мер, осуществляемых правоприменительными органами, созданными в соответствии с Конституцией Российской Федерации, и самим человеком в рамках правозащитного процесса и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права»¹.

А. В. Стремоухов предлагает рассматривать юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты прав. Под *юрисдикционной формой* он понимает осуществляемую в рамках установленных законом процедур деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, правоохранительных органов и органов управления по восстановлению нарушенного права, результатом которой является решение дела по существу. Среди разновидностей такой формы автор выделяет судебную защиту (в особенности осуществляемую Конституционным Судом, но не только им). К *неюрисдикционным формам правовой защиты* А. В. Стремоухов относит административные и общественные. Под второй подразумевается самозащита человека, которая представляется собой совокупность его действий (мер) по восстановлению (подтверждению) нарушенного (оспариваемого) права без обращения за помощью к компетентным государственным органам и общественным объединениям².

В. В. Чуксина (говоря исключительно о государстве как субъекте защиты права) разграничивает судебную защиту и несудебную государственную защиту, которая в зависимости от положения органа, осуществляющего контрольные функции, подразделяется на внутренний и внешний контроль³.

Все перечисленные выше позиции объединяет трактовка *обеспечения права как преимущественно государственной правозащитной деятельности*. Данное представление коррелирует с пониманием права как позитивного. Показательна в этом смысле точка зрения В. В. Чуксиной. Она определяет национальную правозащитную деятельность государства как «совокупность контрольных механизмов, представленных определенными организационными структурами (судом, правоохранительными органами, различными учреждениями по рассмотрению обращений граждан и др.), специализированных правозащитных институтов (комиссии по правам человека, омбудсмены) и процедур, определяющих методы, порядок рассмотрения, проверки, подготовки предложений и принятия решений по жалобам, заявлениям и иной информации о нарушениях прав человека, базирующихся на конституционных и отраслевых нормах внутреннего права государства»⁴.

При таком подходе игнорируется (расценивается как несущественное) такое условие правовой защиты, как инициатива того субъекта, чье право нарушено и подлежит восстановлению. Между тем именно его притязание на восстановление права и воля приводят в движение весь механизм правовой защиты. Иными словами, даже при огромном количестве правозащитных институтов и формально установленных практик нельзя вести речь о национальной правозащитной деятельности, пока нет субъективного притязания на такую защиту.

¹ Стремоухов А. В. Правовая защита человека. СПб., 2007. С. 206.

² Там же. С. 207.

³ Чуксина В. В. Институт комиссий по правам человека в Российской Федерации: в свете мирового опыта: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005. С. 18–21.

⁴ Там же. С. 18.

Итак, в российском праве можно выделить два главных методологических подхода к пониманию юридической природы защиты конституционных прав и свобод. В рамках первого (и преобладающего) основным субъектом защиты конституционного права (понимаемой иногда широко – как его обеспечение) выступает государство в лице его правозащитных органов. В рамках второго ключевым субъектом, защищающим конституционное право, является сам его носитель, который и прибегает ко всем имеющимся в его распоряжении методам и средствам. Первый подход условно можно назвать «патерналистским», второй – «институциональным». Однако различия в этих подходах не столь уж велики, если речь идет о системной характеристике защиты конституционных прав и свобод. Перечень институтов (субъектов, форм, способов, методов) защиты субъективных конституционных прав примерно одинаков.

Общепризнано, что наиболее значимое место в системе субъектов и форм правозащитной деятельности занимают судебные органы. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. предусматривает следующие гарантии судебной защиты прав: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом»¹.

Действительно, в Российской Федерации споры как между хозяйствующими субъектами, так и с участием государственных органов в основном рассматриваются судами. Наличие профессионального состава судей, соблюдение принципов независимости и беспристрастности судебных органов, осуществление деятельности при четком соответствии регламентированной процедуре, а также провозглашение общеобязательности исполнения судебного акта по делу обеспечивают повышенный интерес предпринимательского сообщества к защите своих прав с помощью судебных органов.

Однако применительно к защите свободы экономической деятельности обращение к судебной системе является крайней мерой реагирования на нарушение прав. Из-за отсутствия финансовой стабильности субъекта обращения, сжатых сроков, установленных для обращения в суд, а также необходимости формального соблюдения требований процессуального законодательства к заявлению обращение в суд считается не самым эффективным способом защиты, признания и восстановления права.

В развитых демократических государствах уже давно решена задача по созданию особых специализированных органов, позволяющих урегулировать спор посредством иных (внесудебных) способов воздействия, – *национальных учреждений, содействующих защите прав и свобод человека* (далее – национальные правозащитные учреждения). Под последними понимаются органы, которые создаются правительством в соответствии с конституцией или законом или декретом и функции которых конкретно определены как поощрение и защита прав человека². При этом в научной литературе, помимо термина «национальное правозащитное учреждение», можно встретить такие термины, как «специализированные государственные органы», «национальные институты по содействию и защите прав граждан» и др., однако в каждом случае авторы основное внимание уделяют комиссиям по правам человека

¹ Рос. газ. 1995. 5 апр.

² Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. Нью-Йорк; Женева, 1995. С. 21.

и омбудсменам, включая их разновидности. Поэтому данные термины далее используются как равнозначные.

Деятельность национальных правозащитных учреждений основана на так называемых Парижских принципах, касающихся статуса таких учреждений¹, которые были первоначально сформулированы в Резолюции 1992/54 Комиссии по правам человека, а впоследствии одобрены Генеральной Ассамблеей ООН в Резолюции 48/134 от 20 декабря 1993 г.

Главная цель национальных правозащитных учреждений – системное внедрение общепринятых стандартов в области прав и свобод человека на внутригосударственном уровне, а также защита конституционных прав граждан особыми методами (медиация) и средствами (мониторинг прав, экспертиза законодательства, рекомендации правительству, информирование, правовое просвещение граждан и т. п.)². Кроме того, Организация Объединенных Наций подчеркивает, что роль национальных правозащитных учреждений заключается также в содействии развитию международных стандартов и контролю за их осуществлением, соблюдению и расследованию нарушений прав человека³.

А. В. Мелехин выделяет юридические признаки таких учреждений (институтов): 1) создание в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, 2) принадлежность к государственной власти, с одной стороны, и к общественным институтам – с другой (обладают властными полномочиями, но при этом, как правило, не отнесены к конкретной ветви власти в целях обеспечения независимости их деятельности); 3) независимость (институциональная: специализированный орган не является частью другого государственного института; функциональная: нельзя вмешиваться в его деятельность; финансовая: не требуется одобрение государства на расходование им своих средств)⁴.

Можно выделить такие типы национальных правозащитных учреждений, как национальные и специализированные комиссии по правам человека и институты омбудсмена⁵. В основе такого разграничения лежит функциональный критерий.

В сфере защиты прав предпринимателей более эффективно действуют омбудсмены. Как отмечает В. В. Эмих, их можно разделить на омбудсменов, защищающих права предпринимателей 1) в публичном секторе и 2) в частном секторе⁶.

К омбудсменам первой группы относятся бизнес-омбудсмены, налоговые омбудсмены (осуществляют контроль за строго определенным органом публичной власти или группой органов) и омбудсмены в сфере государственных закупок (осуществляют контроль за неограниченным кругом органов). Данные омбудсмены, оставаясь встроенными в государственную систему органов власти (что отражает их «публичную»

¹ Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. С. 77–80.

² Смирнов И. Г. и др. Механизм защиты прав человека посредством реализации государственной власти контрольных полномочий: сравнительно-правовой анализ России и Германии. М., 2014. С. 299.

³ Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. С. 14.

⁴ Мелехин А. В. Специализированные государственные институты защиты прав человека в государствах Британского Содружества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 23–28.

⁵ Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав. С. 22.

⁶ Эмих В. В. Омбудсмены, содействующие защите прав предпринимателей: мировой опыт и перспективы развития // Науч. ежегодник Института философии и права УрО РАН. 2013. № 13. С. 112.

природу), обладают контрольными полномочиями, ограниченными сферой деятельности, направленной на оказание поддержки предпринимательскому сообществу.

Вместе с тем они могут наделяться такими новыми, ранее не свойственными национальным омбудсменам функциями, как:

консультационно-ориентирующая и информационная функции, а также функции контроля за выполнением специальных ведомственных программ. Например, «Омбудсмен по делам малого бизнеса при Комиссии США по безопасности потребительских товаров предоставляет пояснения для организаций малого бизнеса в целях соответствия качества потребительских товаров требованиям федеральных законов, предъявляемым к безопасности потребительских товаров»¹;

обеспечение альтернативных способов разрешения споров. В частности, комиссары по вопросам малого бизнеса Австралии могут разрешать споры путем как консультаций, так и медиации с привлечением каждой стороны дела. Сказанное относится и к Аппарату адьюдикатора Великобритании, который является частью Королевской налоговой и таможенной службы. Данный институт предоставляет возможность решения спорного вопроса при посредничестве омбудсмана или по рекомендации, если такое решение не может быть найдено².

Интересно, что в Грузии правовой статус бизнес-омбудсмана (используется равнозначно понятию «налоговый омбудсмен») закреплен в Налоговом кодексе Грузии, в ст. 42 которого определены обязанности данного должностного лица: «...следить за защитой прав и законных интересов налогоплательщиков, выявлять факты их нарушения, а также способствовать восстановлению нарушенных прав»³. Такой способ закрепления основных положений об омбудсмене говорит о стремлении законодателя усилить его независимость от иных органов, а также указать на особую сферу его деятельности.

Среди *омбудсменов второй группы* (омбудсменов, содействующих защите прав предпринимателей в частном секторе) следует назвать отраслевых саморегулируемых и организационных омбудсменов, которые назначаются частными организациями для рассмотрения внешних обращений от клиентов и поставщиков. Мировой опыт деятельности таких омбудсменов позволяет сделать вывод, что их основная функция состоит в обеспечении альтернативного разрешения спора между субъектами, оказывающими услуги в определенной отрасли, и потребителями, что нашло отражение в названии должности этих лиц в отдельных государствах (например, в Армении они именуются «примирителями финансовой системы») ⁴.

Первый опыт внесудебного разрешения споров с участием омбудсмана имел место в ФРГ в 1992 г. и был реализован Союзом немецких банков. Чаще всего омбудсмены разрешают споры, возникшие в банковской сфере, на рынке ценных бумаг и сфере страховых услуг⁵. Со временем институты, созданные по модели института немецкого омбудсмана, распространились по всей Европе и за ее пределами. В самом деле, процедура рассмотрения спора с участием омбудсмана позволяет клиентам по-

¹ Эмих В. В. Указ. соч. С. 114.

² Adjudicator's office: delivering an impartial service for all // URL: <http://www.adjudicatorsoffice.gov.uk/how-work.htm#3>.

³ URL: <http://www.refworld.org.ru/pdfid/548f00b54.pdf>.

⁴ Эмих В. В. Указ. соч. С. 124–125.

⁵ Коровяковский Д. Г. О некоторых альтернативных способах разрешения споров (ADR) государств, входящих в ВТО (на примере США, Австралии, Франции, Германии, Великобритании, Российской Федерации) // Рос. судья. 2014. № 11. С. 16–19.

лучить не только обязательное для исполнения, но и куда более быстрое решение их дела, к тому же не связанное с дополнительными затратами и рисками, которые неизбежны в судебном разбирательстве. Сегодня институт финансового омбудсмена действует уже во многих странах мира: Германия, Великобритания, Франция, Нидерланды, Дания, Швеция, Норвегия, Португалия, Италия, Ирландия, Бельгия, ЮАР, Литва, Венгрия, Польша, Пакистан, Шри-Ланка¹.

Дополнительно можно выделить омбудсменов с «бизнес-компонентом». К ним относятся региональные торгово-промышленные палаты, которые выступают посредниками между бизнесом и правительством и предоставляют услугу по защите предпринимателей. В Испании это, например, торгово-промышленные палаты регионов Ла-Риоха, Бургос или Мурсия, в Австрии – торгово-промышленная палата региона Кернтен².

Таким образом, специализированные омбудсмены по праву занимают ключевое место среди внесудебных национальных институтов, содействующих защите свободы экономической деятельности.

Главная функция большинства омбудсменов заключается в обеспечении справедливости и законности в сфере публичного (государственного) управления, основное направление их деятельности – рассмотрение жалоб отдельных граждан на государственные органы или должностных лиц. Комиссии, в отличие от омбудсменов, занимаются преимущественно вопросами нарушений прав человека, особенно проблемой дискриминации, в связи с чем нередко предпринимают расследование действий юридических и физических лиц, а также правительства.

В. В. Чуксина полагает, что необходимость и целесообразность существования двух независимых органов объясняются четким разделением функций комиссий (как полифункционального института) и института омбудсмена (исполняющего функцию рассмотрения жалоб). В случае наделения комиссии по правам человека квазисудебными полномочиями различие между данными институтами проявляется в критериях приемлемости жалоб (омбудсмены рассматривают жалобы только на административные органы, комиссии принимают жалобы как на должностных, так и на частных лиц, т. е. без ограничений)³.

Комиссия по правам человека – это консультативный орган, усилия которого направлены не только на защиту индивидуальных прав граждан, но и на обеспечение прав человека и гражданина в целом⁴. Деятельность комиссий, помимо традиционных правозащитных мероприятий, включает правовое просвещение и образование (в том числе с применением современных информационно-коммуникационных технологий) граждан и целевых групп (сотрудников полиции, пенитенциарной системы и др.) в области прав человека. Она нацелена на содействие включению общепризнанных принципов и норм, касающихся защиты прав человека, во внутригосударственное законодательство. На государственном уровне в обязанности комиссий входят анализ законопроектов, законодательства, мониторинг правоприменения (по

¹ Емелин А. В. Создание института Общественного примирителя (Финансового омбудсмена) на финансовом рынке России // Деньги и кредит. 2011. № 1. С. 46–47.

² Сравнительный анализ «Международный и Российский опыт: полномочия, компетенция и деятельность института бизнес омбудсмена»: аналитический документ ECCU-ПРЕКОП-1/2013. С. 76 // URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PRECOOP/Technical%20Papers/TP%202013/ECCU-2312-PRECOOP-TP1-2013-RUS.pdf>.

³ Чуксина В. В. Указ. соч. С. 90.

⁴ Там же. С. 35.

просьбе правительства или по собственной инициативе) и их оценка на соответствие стандартам прав человека (закрепленным международными и европейскими документами, национальными конституциями), подготовка ежегодных докладов и представление их главе государства и парламенту¹.

Комиссии по правам человека обычно выполняют одну (специализированные комиссии) или несколько конкретных функций, непосредственно связанных с содействием и защитой прав человека, а институт омбудсмена концентрирует внимание, как правило, на функции непредвзятого расследования индивидуальных жалоб на действие или бездействие административной власти².

Однако несмотря на попытки провести разграничения между комиссиями и омбудсменами, следует признать факт смешения их функций. В частности, омбудсмены привлекаются ко все более широкому кругу мероприятий по поощрению и защите прав человека, в частности к просветительской деятельности и разработке информационных программ³. Международный опыт создания исследуемых институтов позволяет сделать вывод о возможности одновременного существования комиссий и омбудсменов при не совсем четком разделении их компетенции.

Интересен опыт построения российской модели правозащитных институтов. Так, в настоящее время параллельно функционируют Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (ранее известный как Комиссия по правам человека при Президенте РФ), а также Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации.

Разница между данными институтами существенна. Так, Совет является консультативным органом при Президенте РФ, образованным в целях оказания содействия главе государства в реализации его конституционных полномочий в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, информирования Президента Российской Федерации о положении дел в этой области, содействия развитию институтов гражданского общества в Российской Федерации, подготовки предложений главе государства по вопросам, входящим в компетенцию Совета⁴.

В отличие от Совета институт Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации был создан в целях обеспечения государственной защиты прав и свобод граждан, а значит, приоритетным направлением его деятельности является контроль за реализацией обязанности государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ)⁵. Отсюда и особый конституционный статус данного государственного органа, а также его независимость и неподотчетность.

Со временем в Российской Федерации получил развитие институт специализированных омбудсменов (Уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации и Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей). Каждый из них назначается и освобождается от должности Президентом

¹ Смирнов И. Г. и др. Указ. соч. С. 316.

² Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. С. 23.

³ Там же. С. 26.

⁴ О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (вместе с «Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека»): Указ Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 (ред. от 26 ноября 2015 г.) // Рос. газ. 2011. 4 февр.

⁵ Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ (ред. от 23 мая 2015 г.) // Рос. газ. 1997. 4 марта.

РФ, а не Государственной Думой Федерального Собрания РФ. Кроме того, судя по реестру должностей Федеральной государственной гражданской службы¹, Уполномоченный по правам человека отнесен к самостоятельной категории и имеет свой штат, в то время как «детский» омбудсмен является должностным лицом Администрации Президента Российской Федерации, а статус бизнес-омбудсмана вообще не определен в иерархии должностей. По нашему мнению, наделение общего и специализированных омбудсменов разным статусом не случайно и обусловлено прежде всего сближением роли омбудсмана с ролью Комиссии по правам человека (Совета).

Несмотря на то что в научной литературе появление должности Уполномоченного при Президенте Российской Федерации связывают с выступлением В. В. Путина на инвестиционном форуме «Россия-2012», полагаем, что предпосылки к учреждению исследуемого института сложились раньше.

Так, еще 28 января 2003 г. президиумом Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» было принято решение о создании Бюро по надзору за соблюдением прав предпринимателей. Бюро преследовало цели оказания квалифицированной юридической помощи на профессиональной основе юридическим и физическим лицам-предпринимателям для защиты их прав, свобод и интересов от неправомерных действий органов государственной власти и местного самоуправления; проведения независимой общественной экспертизы законопроектов, управленческих решений по вопросам предпринимательства, научно-технической, налоговой, финансово-кредитной политики². Именно глава организации «Опора России» предложил тогда еще премьер-министру В. В. Путину идею о введении поста бизнес-омбудсмана³.

В настоящее время в статусе бизнес-омбудсмана отчетливо прослеживается «общественное начало». Это проявляется прежде всего в том, что бизнес-омбудсмен назначается на должность с учетом мнения предпринимательского сообщества, что предполагает широкую общественную поддержку кандидата. Он вправе иметь штат общественных представителей, число которых сейчас насчитывается около 40. Многие из них одновременно являются представителями таких общественных организаций, как «Деловая Россия», «Опора России», «Деловая перспектива», торгово-промышленные палаты и др. Наличие такого штата повышает статус Уполномоченного и обеспечивает качественную экспертизу и прозрачность рассмотрения жалоб. Вместе с тем это предоставляет дополнительные возможности для ресурсного маневрирования⁴.

Таким образом, статус бизнес-омбудсмана в Российской Федерации позволяет говорить о формировании новой (гибридной) модели уполномоченного по правам человека, сочетающего в себе как государственное начало, так и гражданское участие, что, несомненно, влияет на характер его властных полномочий. Движение от модели парламентского омбудсмана к модели специализированных омбудсменов при главе государства отражает характерное для российского правосознания игнорирование

¹ О Реестре должностей Федеральной государственной гражданской службы: Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 (ред. от 10 июля 2015 г.) // Рос. газ. 2006. 12 янв.

² URL: <http://old.opora.ru/organization/opora/committee/bureau>.

³ Как Борис Титов стал бизнес-омбудсменом при Путине // URL: <http://www.forbes.ru/sobytiya/vlast/83347-kak-boris-titov-stal-biznes-ombudsmenom-i-kto-s-nim-konkuriroval>.

⁴ Сравнительный анализ «Международный и Российский опыт: полномочия, компетенция и деятельность института бизнес омбудсмана». С. 76.

различий между негативными и позитивными конституционными правами, а также тяготение к «патерналистской» модели правовой защиты конституционных прав.

Библиография

Adjudicator's office: delivering an impartial service for all // URL: <http://www.adjudicatorsoffice.gov.uk/howwork.htm> №3.

Белых С. В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционное правомочие // Проблемы конституционного и муниципального права: коллектив. моногр.: в 2 ч. / отв. ред. М. С. Саликов. Екатеринбург, 2015. Ч. 2.

Вагина А. М. Экономические права в Российской Федерации: конституционно-правовой исследование: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005.

Воронов А., Занина А., Райский А. Мэрия пошла на слом: столичные власти снесли павильоны у метро // Коммерсантъ. 2016. 10 февр.

Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Рос. газ. 1995. 5 апр.

Гаджиев Г. А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995.

Доклад Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей 2015 г. // URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html.

Дуллуев Р. И. Конституционно-правовые обязанности государства и личности // Экономика и управление: проблемы, решения. 2015. № 5.

Емелин А. В. Создание института Общественного примирителя (Финансового омбудсмена) на финансовом рынке России // Деньги и кредит. 2011. № 1.

Как Борис Титов стал бизнес-омбудсменом при Путине // URL: <http://www.forbes.ru/sobytiya/vlast/83347-kak-boris-titov-stal-biznes-ombudsmenom-i-kto-s-nim-konkuriroval>.

Коровяковский Д. Г. О некоторых альтернативных способах разрешения споров (ADR) государств, входящих в ВТО (на примере США, Австралии, Франции, Германии, Великобритании, Российской Федерации) // Рос. судья. 2014. № 11.

Кочев В. А. Обязанности государства по защите основных прав и свобод личности // Вестн. ВЭГУ. 2012. № 5.

Крусс В. И. Концепция конституционного правопользования (право на предпринимательскую деятельность): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004.

Крылатова И. Ю. Конституционные экономические права в системе конституционных прав и свобод: понятие и виды // Проблемы конституционного и муниципального права: коллектив. моногр.: в 2 ч. / отв. ред. М. С. Саликов. Екатеринбург, 2015. Ч. 2.

Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997.

Мархгейм М. В. Защита прав и свобод человека и гражданина в современной России: системная конституционная модель, проблемы ее функционирования и совершенствования: моногр. Ростов н/Д, 2005.

Мелехин А. В. Специализированные государственные институты защиты прав человека в государствах Британского Содружества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Налоговый кодекс Грузии // URL: <http://www.refworld.org.ru/pdfid/548f00b54.pdf>.

О Реестре должностей Федеральной государственной гражданской службы: Указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 (ред. от 10 июля 2015 г.) // Рос. газ. 2006. 12 янв.

О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (вместе с «Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека»): Указ Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 (ред. от 26 ноября 2015 г.) // Рос. газ. 2011. 4 февр.

Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ (ред. от 23 мая 2015 г.) // Рос. газ. 1997. 4 марта.

Плотникова И. Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

Решение президиума Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства «Опора России» от 28 января 2003 г. о создании Бюро по надзору за соблюдением прав предпринимателей // URL: <http://old.opora.ru/organization/opora/committee/bureau>.

Руководство по созданию и укреплению национальных учреждений, занимающихся поощрением и защитой прав человека. Нью-Йорк; Женева, 1995.

Смирнов И. Г. и др. Механизм защиты прав человека посредством реализации государственной власти контрольных полномочий: сравнительно-правовой анализ России и Германии. М., 2014.

Снежко О. А. Государственная защита прав граждан. М., 2005.

Сравнительный анализ «Международный и Российский опыт: полномочия, компетенция и деятельность института бизнес омбудсмена»: аналитический документ ECCU-ПРЕКОП-1/2013 // URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PRECOPTechnical%20Papers/TP%202013/ECCU-2312-PRECOPTP1-2013-RUS.pdf>.

Стремоухов А. В. Правовая защита человека. СПб., 2007.

Судебная статистика Судебного департамента Верховного Суда. Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 2014 год // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Таблица основных показателей работы арбитражных судов Российской Федерации в 2010–2013 гг. // URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/724306690007BEE7080EE56EAB938A93_1.pdf.

Тотьев К. Ю. Предпринимательское право. Публично-правовой статус предпринимателя: учеб. пособие. М., 2003.

Филиппова Н. А. Новые институты гражданского участия в России как национальный вариант делегативной демократии // Науч. ежегодник Института государства и права УрО РАН. 2013. Т. 13. Вып. 2.

Чуксина В. В. Институт комиссий по правам человека в Российской Федерации: в свете мирового опыта: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2005.

Эмих В. В. Омбудсмены, содействующие защите прав предпринимателей: мировой опыт и перспективы развития // Науч. ежегодник Института философии и права УрО РАН. 2013. № 13.

Bibliography

Adjudicator's office: delivering an impartial service for all // URL: <http://www.adjudicatorsoffice.gov.uk/howwork.htm№3>.

Belyx S. V. Svoboda predprinimatel'skoj deyatel'nosti kak konstitucionnoe pravomochie // Problemy konstitucionnogo i municipal'nogo prava: kollektiv. monogr.: v 2 ch. / otv. red. M. S. Salikov. Ekaterinburg, 2015. Ch. 2.

Chuksina V. V. Institut komissij po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii: v svete mirovogo opyta: dis. ... kand. yurid. nauk. Irkutsk, 2005.

Doklad Upolnomochennogo pri Prezidente RF po zashhite prav predprinimatelej 2015 g. // URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html.

Dulluev R. I. Konstitucionno-pravovye obyazannosti gosudarstva i lichnosti // Ehkonomika i upravlenie: problemy, resheniya. 2015. № 5.

Ehmix V. V. Ombudsmeny, sodejstvuyushhie zashhite prav predprinimatelej: mirovoj opyt i perspektivy razvitiya // Nauch. ezhegodnik Instituta filosofii i prava UrO RAN. 2013. № 13.

Emelin A. V. Sozdanie instituta Obshhestvennogo primiritelya (Finansovogo ombudsmena) na finansovom rynke Rossii // Den'gi i kredit. 2011. № 1.

Filippova N. A. Novye instituty grazhdanskogo uchastiya v Rossii kak nacional'nyj variant delegativnoj demokratii // Nauch. ezhegodnik Instituta gosudarstva i prava UrO RAN. 2013. Т. 13. Вып. 2.

Gadzhiev G. A. Zashhita osnovnyx ehkonomicheskix prav i svobod predprinimatelej za rubezhom i v Rossijskoj Federacii (opyt sravnitel'nogo issledovaniya). М., 1995.

Kak Boris Titov stal biznes-ombudsmenom pri Putine // URL: <http://www.forbes.ru/sobytiya/vlast/83347-kak-boris-titov-stal-biznes-ombudsmenom-i-kto-s-nim-konkuriroval>.

Kochev V. A. Obyazannosti gosudarstva po zashhite osnovnyx prav i svobod lichnosti // Vestn. VEhGU. 2012. № 5.

Korovyakovskij D. G. O nekotoryx al'ternativnyx sposobax razresheniya sporov (ADR) gosudarstv, vxodyashhix v VTO (na primere SShA, Avstralii, Francii, Germanii, Velikobritanii, Rossijskoj Federacii) // Ros. sud'ya. 2014. № 11.

Kruss V. I. Konceptiya konstitucionnogo pravopol'zovaniya (pravo na predprinimatel'skuyu deyatel'nost'): avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. М., 2004.

Krylatova I. Yu. Konstitucionnye ehkonomicheskie prava v sisteme konstitucionnyx prav i svobod: ponyatie i vidy // Problemy konstitucionnogo i municipal'nogo prava: kolektiv. monogr.: v 2 ch. / otv. red. M. S. Salikov. Ekaterinburg, 2015. Ch. 2.

Laptev V. V. Predprinimatel'skoe pravo: ponyatie i sub'ekty. M., 1997.

Marxgejm M. V. Zashhita prav i svobod cheloveka i grazhdanina v sovremennoj Rossii: sistemnaya konstitucionnaya model', problemy ee funkcionirovaniya i sovershenstvovaniya: monogr. Rostov n/D, 2005.

Melexin A. V. Specializirovannye gosudarstvennye instituty zashhity prav cheloveka v gosudarstvax Britanskogo Sodruzhestva: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2008.

Nalogovyy kodeks Gruzii // URL: <http://www.refworld.org.ru/pdfid/548f00b54.pdf>.

O Reestre dolzhnostej Federal'noj gosudarstvennoj grazhdanskoj sluzhby: Ukaz Prezidenta RF ot 31 dekabrya 2005 g. № 1574 (red. ot 10 iyulya 2015 g.) // Ros. gaz. 2006. 12 yanv.

O Sovete pri Prezidente Rossijskoj Federacii po razvitiyu grazhdanskogo obshhestva i pravam cheloveka (vmeste s «Polozheniem o Sovete pri Prezidente Rossijskoj Federacii po razvitiyu grazhdanskogo obshhestva i pravam cheloveka»): Ukaz Prezidenta RF ot 1 fevralya 2011 g. № 120 (red. ot 26 noyabrya 2015 g.) // Ros. gaz. 2011. 4 fevr.

Ob Upolnomochennom po pravam cheloveka v Rossijskoj Federacii: Federal'nyj konstitucionnyj zakon ot 26 fevralya 1997 g. № 1-FKZ (red. ot 23 maya 2015 g.) // Ros. gaz. 1997. 4 marta.

Plotnikova I. N. Konstitucionnoe pravo cheloveka i grazhdanina na predprinimatel'skuyu deyatel'nost' v Rossii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Saratov, 2002.

Reshenie prezidiuma Obshherossijskoj obshhestvennoj organizacii malogo i srednego predprinimatel'stva «Opora Rossii» ot 28 yanvarya 2003 g. o sozdanii Byuro po nadzoru za soblyudeniem prav predprinimatelej // URL: <http://old.opora.ru/organization/opora/committee/bureau>.

Rukovodstvo po sozdaniyu i ukrepleniyu nacional'nyx uchrezhdenij, zanimayushhixsya pooshhreniem i zashhitoy prav cheloveka. N'yu-Jork; Zheneva, 1995.

Smirnov I. G. i dr. Mexanizm zashhity prav cheloveka posredstvom realizacii gosudarstvennoj vlasti kontrol'nyx polnomochij: sravnitel'no-pravovoj analiz Rossii i Germanii. M., 2014.

Snezhko O. A. Gosudarstvennaya zashhita prav grazhdan. M., 2005.

Sravnitel'nyj analiz «Mezhdunarodnyj i Rossijskij opyt: polnomochiya, kompetenciya i deyatel'nost' instituta biznes ombudsmena»: analiticheskij dokument ECCU-PREKOP-1/2013 // URL: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/Projects/PREKOP/Technical%20Papers/TP%202013/ECCU-2312-PREKOP-TP1-2013-RUS.pdf>.

Stremousov A. V. Pravovaya zashhita cheloveka. SPb., 2007.

Sudebnaya statistika Sudebnogo departamenta Verxovnogo Suda. Svodnye statisticheskie svedeniya o deyatel'nosti federal'nyx arbitrazhnyx sudov za 2014 god // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Tablica osnovnyx pokazatelej raboty arbitrazhnyx sudov Rossijskoj Federacii v 2010–2013 gg. // URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/724306690007BEE7080EE56EAB938A93_1.pdf.

Tot'ev K. Yu. Predprinimatel'skoe pravo. Publichno-pravovoj status predprinimatelya: ucheb. posobie. M., 2003.

Vagina A. M. Ehkonomicheskie prava v Rossijskoj Federacii: konstitucionno-pravovoj issledovanie: dis. ... kand. yurid. nauk. Chelyabinsk, 2005.

Voronov A., Zanina A., Rajsikij A. Mehriya poshla na slom: stolichnye vlasti snesli pavil'onu u metro // Kommersant". 2016. 10 fevr.

Vseobshhaya deklaraciya prav cheloveka 1948 g. // Ros. gaz. 1995. 5 apr.